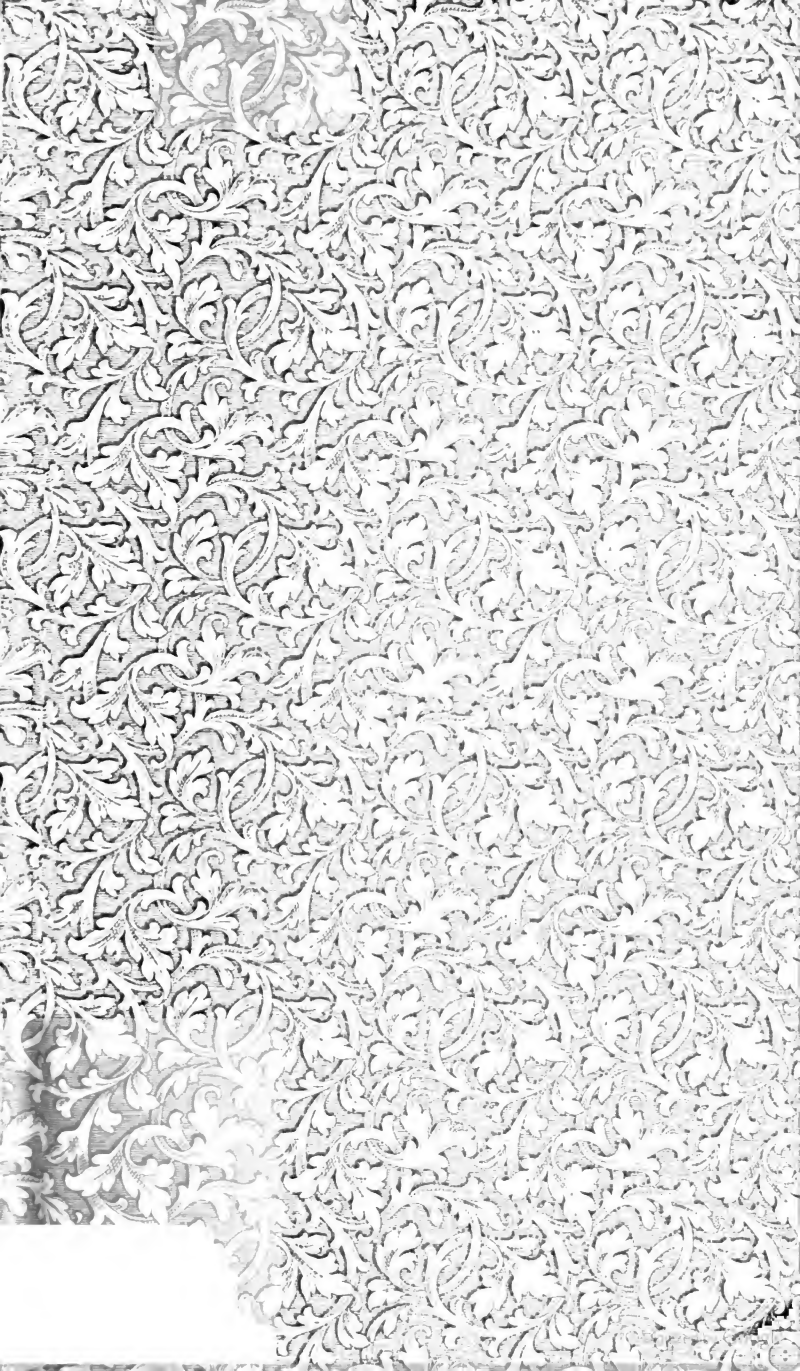
HARVARD LAW LIBRARY.

Received Jan. 21, 1903



Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rhein-Provinzen.

Fünfter Band.

Erste Abtheilung.

Köln, 1824.

Bei M. DuMont-Schauberg.

Digitized by Google

Rec. Jan. 21, 1903

Digitized by Google

Inhalt
der ersten Abtheilung.

Nro.		Seite
172.	Testament. — Nichtigkeitsklage	1
173.	Vorladung. — Fristabkürzung	2
174.	Zeugen. — Rekusation derselben	4
175.	Rekusation. — Sachverständige. — Verspätung	6
176.	Stillschweigende Wiederverpachtung	9
177.	Handelsgericht. — Kompetenz	11
178.	Handelsgericht. — Kompetenz. — Einrede der Unterstellung des Ortes. — Zweite Instanz	12
179.	Pacht-Aufkündigung. — Beweisform. — Akt eines Gerichtsvollziehers. — Zeugenbeweis	16
180.	Gemeinde. — Autorisation. — Gemeindegut. — Veräußerung	23
181.	Bergisches Statutarrecht. — Geistlicher. — Erbfolge	38
182.	Regierungssachen. — Urtheilszustellung	48
183.	Hypothekar-Inscription. — Nichtigkeit	50
184.	Vermächtniß. — Widerruf	53
185.	Testament. — Zeugen. — Sprache	58
185½	Ausländer. — Vorladung. — Erscheinungsfrist	63
186.	Ausländer. — Kaution	67
187.	Ausländer. — Kaution	67
188.	Wechsel. — Rekonvention	68
189.	Beweis. — Artikulirte Thatumstände	68
190.	Trennung der Gütergemeinschaft. — Entscheidungseid	69
191.	Kompetenz. — Handelsgericht	69
192.	Pachtung. — Anfang eines schriftlichen Beweises	70
193.	Berufung. — Opposition	71
194.	Schadenersatz	71
195.	Wechsel. — Regreßklage	72
196.	Civilklage. — Oeffentliche Klage	76
197.	Personalarrest	78
198.	Verheirathete Frau. — Autorisation	80
199.	Vorname. — Appellant. — Berufungsfrist. — Definitives Adjudikations-Urtheil. — Nichtigkeit. — Tierce-Opposition. — Requête	83
200.	Fideikommissarische Substitution	88
201.	Fabrikzeichen. — Nachbildung derselben	92
202.	Kaufpreis. — Gegenrevers. — Ueberlieferung. — Verletzung über die Hälfte	96
203.	Verkauf. — Vorbehalt des Eigenthums	104
204.	Subhastation. — Ansteigerer. — Verpachtung	107

Digitized by Google

205. Cession. — Klagerecht 113
206. Wechsel. — Falliment 115
207. Verkauf. — Gewährleistung 121
208. Devolutionsrecht. — Rückwirkende Kraft. — Leibzucht 124
208 ½. Handelsgericht. — Kompetenz. — Wechselbrief. — Verjährung 141
209. Domainen-Verkauf. — Konventional-Strafe . . . 149
210. Wechsel. — Mandat. — Falliment 156
211. Faustpfand. — Bürgschaft 161
212. Notarien — Disziplinar-Verfahren. — Non bis in idem 167
213. Gezwungener Verkauf. — Entschädigung 196
214. Wechsel. — Billet à ordre. — Kompetenz . . . 173
215. Nichtigkeit. — Nichtautorisirte Frau 182
216. Kompetenz. — Handelsmann. — Schlösser . . . 183
217. Zeugen-Verhör. — Nichtigkeit 185
218. Personal-Arrest 187
219. Annahme eines Urtheils (acquiescement) . . . 187
220. Berufungs-Akt. — Summarischer Prozeß . . . 188
221. Vorladung. — Abschrift. — Appell-Akt 188
222. Hypothekar-Inskription. — Nichtigkeit. (Berichtigung des Artikels 183, pag. 50) 189
223. Substitution 193
224. Fideikommiß. — Leibzucht 201
225. Fideikommiß. — Erbvertrag 204
226. Kompetenz. — Handelsgericht 224
227. Untheilbarkeit des gerichtlichen Geständnisses. — Eidesdelation 225
228. Solidarische Verpflichtung 228
229. Erbschafts-Eröffnung. — Wohnsitz 230
230. Falliment. — Vindikationsklage 233
231. Transkription. — Privilegium 237
232. Dienstkontrakt 243
233. Handelssachen. — Kompetenz 246
234. Miethrecht. — Fallissement 247
235. Arrestschlag. — Dritter Arrestat. — Erklärung . 249
236. Eheleute. — Klage der Ehefrau 250
237. Peremption der Instanz 260
238. Zeugen. — Rekusation derselben 264
239. Statut. — Einheirathung. — Erbfolgerecht . . . 266
240. Entscheidungseid. — Vormund 268
241. Konkurs. — Berufung. — Opposition 270
242. Uebertrag. — Briefliche Korrespondenz. — Handelsgericht 275
242 ½. Uebertrag. — Immobiliar-Erben 282
243. Kompetenz. — Handelsgericht 289

Digitized by Google

Archiv
für
das Civil- und Criminal-Recht
der
Königlich Preußischen Rhein-Provinzen.

Erste Abtheilung.

172.

Testament. — Nichtigkeitsklage.

Findet die Klage auf Nichtigkeit eines Testaments aus dem Grunde, daß dasselbe aus Haß oder Zorn gemacht worden sey, nach der bestehenden Gesetzgebung, Statt?
Art. 901 des B. G. B.

Steinberg — Steinberg.

„In Erwägung, so viel den Hauptantrag des Appellanten betrifft, daß das mütterliche Testament seinem ganzen Inhalte nach aus dem Grunde für ungültig erklärt werden möge, weil die Mutter durch falsche Vorspiegelungen verführt, und gegen ihn aufgebracht worden sey, mithin ihr Testament nicht mit freiem Willen und mit gesundem Verstande gemacht habe;

„In Erwägung, daß die in der ältern Jurisprudenz angenommene Klage (petitio hereditatis ab intestato ob nullitatem testamenti velut ab irato facti) in dem Civil-Gesetzbuche zwar nicht abgeschafft, sondern die Frage: ob sie den eintretenden Umständen nach Statt habe oder nicht, dem richterlichen Ermessen schon dadurch überlassen worden

ist, daß der im ersten Entwurfe des Gesetzbuchs enthaltene Artikel: La loi n'admet pas la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère, suggestion et captation bei den Berathschlagungen des Staatsraths beseitigt wurde; *) daß aber die Thatumstände sowohl, als die Beweismittel, wodurch der Appellant diese Klage zu begründen gedenkt, bis jetzt mit derjenigen Präcision nicht angegeben sind, welche erforderlich ist, um über die Erheblichkeit und Zulässigkeit derselben zu entscheiden;

„Erkennt der Appellations-Gerichtshof in contumaciam des Appellaten für Recht, daß dem Appellanten, wie hiemit geschieht, zur Begründung seines Hauptantrags aufzugeben sey, die einzelnen Thatumstände sowohl, als die Beweismittel, woraus er die Nichtigkeit des mütterlichen Testaments seinem ganzen Inhalt nach zu folgern gedenkt, bestimmt und mit der gehörigen Präzision anzugeben."

I. Civil-Senat. Sitzung vom 24. Februar 1823.

Advok. Rittmann.

173.

Vorladung. — Fristabkürzung.

Ist eine Abkürzung der für Ausländer im Art. 73 der B. P. O. bestimmten Vorladungsfristen statthaft? — Art. 72 und 23 der B. P. O.

*) Les circonstances peuvent être telles que la volonté de celui qui a disposé, n'ait pas été libre ou qu'il ait été entièrement dominé par une passion injuste. C'est la sagesse des tribunaux, qui pourra seule apprécier ces faits et tenir la balance entre la foi due aux actes et l'intérêt des familles. Ils empêcheront qu'elles ne soient dépouillées par les gens avides qui subjuguent les mourans, ou par l'effet d'une haine que la raison et la nature condamnent. Bigeau Préameneu, im Exposé des motifs, den Titel von Schenkungen und Testamenten betreffend.

Digitized by Google

Durne — Erben Fuhrmann.

Mittelst Vorstellung vom 8. Januar 1822 suchten die Erben von Martin Fuhrmann bei dem Präsidenten des Handelsgerichts zu Coblenz die Erlaubniß nach, für eine bestimmte Summe auf die Gelder Arrest legen zu dürfen, die ihr angeblicher Schuldner, Durne, wohnhaft in Paris, bei der Regierungs-Haupt-Kasse zu Coblenz zu beziehen habe, so wie denselben auf kurze Frist vorladen zu dürfen.

Der Präsident gestattete durch Ordonnanz vom nämlichen Tage das eine und andere und bestimmte zur Rechtfertigung des Arrestes, Tagesfahrt auf den 25. Februar nämlichen Jahrs.

Demzufolge wurde Durne am 15. Januar im Parket des Ober-Prokurators zu Coblenz auf den 25. Februar vorgeladen, und da er nicht erschienen, in contumaciam verurtheilt.

Berufung von Seiten Durne's, weil ihm in der ursprünglichen Ladung nicht die gesetzliche Vorladungsfrist gelassen worden. Der Appellationshof genehmigte diese Einrede durch folgendes Urtheil:

„In Erwägung, daß der Artikel 73 der B. P. O. die Erscheinungsfrist für diejenigen, welche in angrenzenden fremden Staaten wohnen, auf zwei Monate festgesetzt;

„Daß Appellant Durne, in Paris wohnend, am 15. Januar 1822 in dem Parket des Ober-Prokurators geladen wurde, um am 25. des folgenden Monats Februar an dem Handelsgericht zu Coblenz zu erscheinen;

„Daß daher dem Appellanten, als einem entfernt wohnenden Ausländer, die zur Vorbereitung seiner Vertheidi-

Digitized by Google

gung bestimmte Frist, dem angeführten Gesetz zuwider, nicht belassen worden ist;

„Daß zwar der Artikel 72 der B. P. O. in Fällen, welche Beschleunigung erheischen, dem Präsidenten die Befugniß, den gewöhnlichen Termin der Vorladungen für die Inländer, in einer Frist von 8 Tagen bestehend, auf eine kürzere Zeit festzusetzen;

„Daß jedoch der Art. 73 der nämlichen P. O., welcher von Vorladungen der Ausländer spricht, und die Erscheinungsfrist derselben auf zwei Monate bestimmt, die Befugniß einer nöthigen Falls zu ertheilenden Abkürzung dieser Frist ausdrücklich nicht zuläßt;

„Daß demnach die Ladung vom 15. Januar 1822, da sie die gesetzliche Frist zur Erscheinung nicht enthält, nichtig ist; mithin auch das hierauf weiter erfolgte Verfahren als nicht geschehen betrachtet werden muß;

„Aus diesen Gründen erkennt der Appellations-Gerichtshof für Recht, daß die Ladung des Appellanten vom 15. Januar 1822, so wie das ganze in erster Instanz darauf erfolgte Verfahren zu vernichten sey; vernichtet ein und anderes hiemit und verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen."

II. Civil-Senat. Sitzung vom 14. März 1823.

Advokaten: Holthof — Gade.

174.

Zeugen. — Rekusation derselben.

In wie fern können Zeugen aus andern, als den in der Prozeßordnung ausdrücklich bestimmten Ursachen rekusirt werden? — Art. 283, 291 B. P. O.

Digitized by Google

Erben Tollmann — Erben Loosen.

In der rubrizirten Sache hatten die Parteien in Gefolge eines Vorbescheides über gewisse streitige Thatsachen den Beweis und Gegenbeweis durch Zeugen geführt.

Auf dem Zeugenvernehmungs-Protokoll rekusirten die Appellaten zwei von den Appellanten vorgebrachte Zeugen, aus Gründen, welche nicht ausdrücklich im Gesetze als Rekusationsgründe aufgestellt worden. In der Sitzung trugen sie darauf an, daß die Aussage dieser Zeugen weder verlesen noch beachtet werden möchten.

Urtheil.

„In Erwägung, daß der Art. 283 der B. G. O. die Ursachen genau bestimmt, die einen Zeugen zur Ablage eines Zeugnisses dergestalt unfähig machen sollen, daß dessen Aussagen nach dem Art. 291 der nämlichen Gerichtsordnung nicht einmal verlesen werden sollen;

„Daß dieser Artikel jedoch von solchen Gründen, wie zur Rekusation der Reprobatorial-Zeugen Dahl und Schenk angeführt worden sind, daß nämlich der Eine die Appellanten als Freund, der Andre dieselbe als Anwalt in dieser Sache vertreten habe, keine Erwähnung macht;

„Daß eine Ausdehnung der in dem Art. 283 und 291 enthaltenen Bestimmungen auf andre, wenn auch dem Anscheine nach gleich wichtige Ursachen, um so weniger für zuläßig gehalten werden kann, als es bekannt ist, daß einige Appellations-Gerichtshöfe bei ihrem Gutachten über den Entwurf der bürgerlichen Gerichtsordnung ausdrücklich darauf angetragen hatten, daß die Befugniß, Zeugnisse zu verwerfen, nicht auf genau bestimmte Fälle beschränkt werden möge, ohne daß auf diesen Wunsch Rücksicht genommen

Digitized by Google

worden sey, woraus also mit Gewißheit zu entnehmen ist, daß der Gesetzgeber wenigstens die Verlesung der Zeugen-Aussagen nur in den genannten Fällen habe untersagen wollen;

„Daß es übrigens, wenn anderweitige Einwürfe auf triftigen Gründen beruhen, den Parteien unbenommen ist, diese zu entwickeln, und dem Richteramt gleichfalls zusteht, die Glaubwürdigkeit der Zeugen-Aussagen demnach zu würdigen;

„Aus diesen Gründen erkennt der Rheinische Appellations-Gerichtshof für Recht, daß die gegen die Reprobatorial-Zeugen Dahl und Schenk vorgebrachten Einwürfe, mit Vorbehalt jedoch der nähern Prüfung der Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen, wie hiermit geschieht, zu verwerfen seyen, und verordnet demnach, daß weiter in der Hauptsache verfahren werden soll."

I. Civil-Senat. Sitzung vom 13. Januar 1823.

Advokaten: Gade, Holthof — Bleissem.

175.

Rekusation. — Sachverständige. — Verspätung.

Kann eine Rekusation gegen Sachverständige nach der Ernennung und der Eidesleistung annoch angebracht werden, wenn die Gründe der Rekusation erst nach der Ernennung und Eidesleistung eingetreten seyn möchten? Art. 283, 309, 310 und 1014 der B. P. O.

Blechfabrik zu Dillingen — Wagener und Piette.

In einem zwischen der durch ihre Direktoren vertretenen Kupfer-, Schwarz- und Weißblechfabrik in Dillingen und

Karl Wagener, sodann J. L. Piette beim Landgerichte zu Trier anhängigen Rechtsstreite waren die Herren Haak, Odernheim und Scholl als Sachverständige ernannt worden. Zugleich wurde der Herr Senats-Präsident Artois zur Ortsbesichtigung kommittirt, welche auch wirklich in Beisein der Parteien und der Sachverständigen Statt fand. Nach Beendigung derselben wurde ein anderweiter Tag zur Aufnahme des geometrischen Planes und zur Operation der Sachverständigen bestimmt.

Ehe indessen dieser erschien, leitete das Dillinger Werk ein Rekusations-Gesuch gegen die Experten Haak und Odernheim ein, darauf gegründet, daß dieselben während den acht Tagen, das die Ortsbesichtigung gedauert, stets bei Hrn. Wagener und auf dessen Kosten ihre Mahlzeiten eingenommen hätten.

Durch Urtheil des Landgerichts vom 10. August 1822 wurde dieses Rekusationsgesuch als verspätet, und daher als unzuläßig verworfen. Von diesem Urtheile legte das Dillinger Werk die Berufung an dem Rhein. Appellationshofe ein, und trug darauf an, zu erkennen, daß die gegen die Experten Haak und Odernheim vorgebrachte Rekusation wohlgegründet und zuläßig sey.

Diesem Antrage entsprach der Appellations-Gerichtshof durch folgendes Urtheil:

„In Erwägung, daß die als Sachverständige ernannten Haak und Odernheim nach ihrer (am 20. Juni d. J. erfolgten) Vereidung, während der Ortsbesichtigung bei dem Appellaten Wagener zu Mittag gegessen haben;

„Daß diese Thatsache nach Artikel 310, in Verbindung

mit Art. 283 der B. P. O. einen gültigen Rekusationsgrund darbietet;

„Daß zwar der Art. 390 l. c. die Frist zur Anbringung der Verwerfungsgründe gegen Sachverständige auf eine dreitägige Frist nach deren Ernennung beschränkt, nach deren Verlaufe die Vereidung derselben nicht weiter aufgehoben werden kann; daß dieses Gesetz aber sowohl nach seinem wörtlichen Inhalte, als nach der Natur der Sache nur von den Rekusationsmitteln spricht, welche zu der angegebenen Zeit bereits der Partei zu Gebote stehen, ohne daß daraus gefolgert werden kann, daß die Partei das Recht verliere, Thatsachen, welche an sich vom Gesetz als Verwerfungsgründe bezeichnet sind, und welche erst nach der Vereidung der Sachverständigen eintreten, als solche geltend zu machen; daß vielmehr das Gegentheil aus der Analogie der Art. 308 und 1014 der P. O. folgt, und mithin, gleich wie vor der Vereidung der Sachverständigen die Partei, welche gegen sie Rekusationsmittel aufzustellen hat, sich ihrer, unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 208 der P. O., bedienen kann, um deren Vereidung zu verhindern, eben so die nach dieser Epoche entstehenden Verwerfungsgründe von der Partei aufgestellt werden dürfen, um sich den weitern Operationen der Experten zu widersetzen; daß hiernach die Berufung gegen das Urtheil des Landgerichts von Trier vom 20. August d. J. als gerechtfertigt erscheint;

„Aus diesen Gründen reformirt der Rhein. Appellations-Gerichtshof, Recht sprechend, das von dem Königlichen Landgerichte zu Trier am 20. August d. J. erlassene Urtheil nach seinem ganzen Inhalte, und erkennt statt dessen

zu Recht, daß die gegen die Sachverständigen Haak und Odernheim von dem Appellanten vorgebrachte Rekusation begründet, und habe mithin in dieser Eigenschaft nicht länger beizubehalten seyen; verordnet sofort, daß an ihrer Statt zwei neue Experten durch das Königl. Landgericht zu Trier ernannt werden sollen; legt dem Appellaten die sämmtlichen Kosten beider Instanzen dieses Incidentpunktes zur Last und verordnet die Rückerstattung der niedergelegten Geldstrafe."

II. Civil-Senat. Sitzung vom 7. Dezember 1822.

Advokaten: Lautz, Holthof — Hasenclever.

176.

Stillschweigende Wiederverpachtung.

Welches ist der Sinn der in Bezug auf stillschweigende Wiederverpachtung im Artikel 1776 des B. G. B. vorkommenden Ausdrücke: „Wenn der Pächter im Besitze bleibt und darin belassen wird"?

Scharrenbroich — v. Nesselrode.

Das Faktische dieses Rechtsstreites geht zur Genüge aus dem nachfolgenden Urtheile hervor.

„In Erwägung, daß, um die stillschweigende Wiederverpachtung eines Gutes nach Ablauf der schriftlich abgeschlossenen Pachtung annehmen zu können, das Gesetz nicht allein erfordert, daß der Pächter in dem Besitz geblieben, sondern auch, daß er darin belassen worden, mithin von beiden Seiten Einwilligung zur Fortsetzung des Pachtes unterstellt;

„Daß in dem vorliegenden Falle der dem Appellanten von der ehemaligen Domainen-Verwaltung auf 12 Jahre gegebene Pacht sich mit dem 1. Januar 1822 endigte; der

Digitized by Google

Appellant aber nach den Pachtbedingnissen vor Ende des Monats Februar das Gut und die Gebäulichkeiten zu verlassen, nicht konnte angehalten werden;

„Daß nun bei der im Laufe des Monats März nicht erfolgten Räumung der Appellat, weit entfernt seine Bewilligung zu erkennen zu geben, vielmehr schon am 15. April die Klage auf Räumung eingeleitet hatte; so wie er auch schon vor dem Ablauf der Pachtzeit durch die vorgenommene theilweise Verpachtung der zum Gute gehörigen Grundstücke seine Absicht, daß er den frühern Pacht nicht mehr fortbestehen zu lassen Willens sey, klar an den Tag gelegt, und dem Appellanten dieses alles um so weniger unbekannt war, als er selbst bei der am 11. Dezemb. 1822 vorgenommenen theilweisen Verpachtung mehrere Gegenstände angesteigert hatte; — daß, wenn auch der Appellat diese neue Verpachtung nicht genehmigte (wie er sich dann dieses Recht vorbedungen hatte), daraus nicht geschlossen werden kann, daß er nunmehr den frühern Pacht wieder habe fortsetzen wollen;

„Daß es demnach unter diesen Umständen nicht darauf ankommen kann, ob der von dem Appellaten producirte Brief vom 31. Dezember 1821 wirklich von dem Appellanten unterschrieben oder überhaupt in seinem Auftrage geschrieben worden sey oder nicht;

„Aus diesen Gründen

„Verwirft der Appellations-Gerichtshof die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts von Köln vom 4. Mai 1822 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.“

II. Civil-Senat. Sitzung vom 27. Julius 1822.

Advokaten: Schauberg — Gade.

177.

Handelsgericht. — Kompetenz.

Wenn der Acceptant eines Wechsels denselben aus eigenen Mitteln gezahlt hat, gehört dann seine gegen den Aussteller erhobene Klage auf Erstattung des Werthes noch zur Kompetenz des Handelsgerichts oder steht ihm bloß die gewöhnliche Civil-Klage des Mandatars gegen den Mandanten zu? *) — Art. 631 und 632 des B. G. B.

H. Braam — H. Jaspers.

Der Kaufmann H. Jaspers hatte einen von dem Ackersmann Braam an die Verordnung des Hrn. v. Falk über 1484 Rthlr gezogenen Wechsel als solidarischer Bürge acceptirt und am Verfalltage einen Theil der Zahlung aus eigenen Mitteln leisten müssen: Er klagte daher bei dem Königl. Landgericht in Cleve gegen den Aussteller Braam auf Erstattung der für denselben verbürgten und entrichteten Wechselsumme mit Zinsen und Kosten.

Braam setzte dieser Klage vor allem die Einrede entgegen, daß selbige zur Kompetenz des Handelsgerichts gehöre, mithin das Landgericht, als Civil-Gericht, inkompetent sey, darüber zu erkennen.

Durch Urtheil vom 27. August wurde diese Einrede verworfen und dem Verklagten aufgegeben, sich in die Hauptsache einzulassen.

*) Hätte der Acceptant den Wechsel noch nicht gezahlt, so würde seine Klage gegen den Aussteller auf Deckung der Acceptation oder beizuschaffende Provision bei dem Handelsgerichte anzubringen seyn. M. vergleiche dieses Archiv, 4ter Band, 1te Abtheilung, S. 125 und folgende.

Digitized by Google

Hiergegen legte Braam die Berufung ein, welche aber in contumaciam verworfen wurde.

Gegen dieses Erkenntniß machte er Einspruch, worüber der Appellationshof Folgendes entschied:

„In Erwägung, daß die von dem Appellaten erhobene Klage, so wie er sie angestellt hatte, eine reine, aus einer geleisteten Bürgschaft und vollzogenem Handel hergeleitete Civilklage bildete und daher auch ohne Rücksicht auf die Art und Weise, wie die Bürgschaft übernommen und geleistet wurde, zur Kompetenz der gewöhnlichen Civil-Gerichte geeignet war;

„Aus diesen Gründen verwirft der Königl. Rheinische Appellations-Gerichtshof die gegen das Urtheil vom 9. Jan. 1823 eingelegte Opposition und verurtheilt den Opponenten in die Kosten."

II. Civil-Senat. Sitzung vom 27. Februar 1823.

Advokaten: Gade — Schöler.

178.

Handelsgericht. — Kompetenz. — Einrede der Unterstellung des Ortes. — Zweite Instanz

Kann bei einem Wechsel, der von dem Wohnorte des Trassanten auf den Wohnort des Trassaten gezogen ist, der erweisliche Umstand, daß er an letzterm Orte, mithin am Orte der Zahlung selbst ausgestellt worden, die Einrede der Supposition des Ortes und folgeweise der Inkompetenz des Handelsgerichts begründen? *) — Art. 112 des H. G. B.

*) Vergl. Archiv 4r Band, 1te Ath., S. 125 und 136.

Ist diese Einrede überhaupt noch annehmbar, wenn sie in zweiter Instanz zuerst vorgebracht wird?

Der Notar A. zu F. hatte zwei Wechsel, den einen von 131 Rthlr, den andern von 134 Rthlr. trierisch acceptirt, welche der Notar B., damals noch in G. wohnhaft, auf ihn gezogen hatte.

Beide Wechsel waren aus G. datirt und auch im übrigen in gesetzlicher Wechselform abgefaßt. Da indessen zur Verfallzeit die Zahlung nicht erfolgte, so klagte B. bei dem Handelsgerichte zu Trier gegen A. auf Zahlung des Betrages derselben nebst Zinsen und Kosten.

Verklagter setzte dieser Klage die Einrede der Inkompetenz entgegen, weil für die von ihm acceptirten Wechsel keine Valuta geleistet worden sey: eine Behauptung, zu deren Beweis er dem Kläger den Entscheidungseid antrug, mit Vorbehalt aller ihm zustehenden Appelleinlagen.

Das Handelsgericht erklärte sich für kompetent und verurtheilte den verklagten Notar, den Betrag des fraglichen Wechsels sammt Zinsen und Kosten, und zwar mittelst körperlicher Haft zu bezahlen.

A. legte gegen dieses Urtheil die Berufung ein, welche jedoch durch Bescheid vom 13. Dezember 1822 in contumaciam verworfen wurde.

Hierauf machte er Einspruch in gehöriger Form und Frist. Von der Hauptsache konnte keine Rede seyn, weil der Prozeß keine appellable Summe zum Gegenstande hatte. Es handelte sich bloß davon, ob das Handelsgericht kompetent gewesen? Opponent verneinte dieses und fügte dem in erster Instanz vorgebrachten Grunde noch einen zweiten

Digitized by Google

hinzu, nämlich den, daß die beiden Wechsel eine Ortsunterstellung enthielten, indem die Wechsel nicht in G., sondern in F. ausgestellt worden seyen. Zum Beweise dieses Umstandes sowohl als der angeblich nicht empfangenen Valuta trug er an, durch Eidesdelation zugelassen zu werden.

Der Rheinische Appellationshof verwarf jedoch diese Behauptungen und Anträge dnrch folgendes Urtheil:

„In Erwägung, daß das Handelsgericht, da es sich von Wechseln handelte, im allgemeinen kompetent war, und zwar ohne Rücksicht auf die Qualität der kontrahirenden Parteien;

„Daß diese seine Kompetenz so lange begründet blieb, als nicht eine Suppositon nach dem Art. 112 des Handelsgesetzbuchs nachgewiesen war; — daß aber auch in diesem Falle selbst die alsdann eintretende Kompetenz nach dem Art. 636 nur eine relative seyn würde;

„Daß es nun weder aus dem Antrage, noch aus dem in den Urtheilen wovon aufgenommenen Thatbestand konstirt, daß die Einrede der Suppositon namentlich gemacht worden sey;

„Daß zwar im allgemeinen die Inkompetenz-Einrede gemacht worden, jedoch zur Begründung derselben nur der Beweis, daß die Valuta nicht gegeben worden sey, durch Eidesdelation erboten worden war, im übrigen aber der Opponent sich die weiteren Anträge vorbehalten hatte;

„Daß dieser Punkt aber, da er die Verbindlichkeit des Opponenten zur Zahlung einer Summe, wofür seine Acceptation die Provision unterstellte, zum Gegenstande hatte, einzig zur Hauptsache selbst gehörte, und auf keinen Fall die Kompetenz verändern konnte;

Digitized by Google

„Daß also das Handelsgericht in der Lage des Prozesses, so wie er von ihm verhandelt wurde, kompetent war;

„In Erwägung, daß, wenn auch, wie der Opponent dermalen behauptet, die beiden von G. gezogenen Wechsel von dem Trassanten, bei dessen momentaner Anwesenheit in F., geschrieben worden wären, dieser Umstand allein keine Supposition des lieux, so wie sie der Art. 112 des Handelsgesetzbuchs unterstellt, darstellen würde, indem der Trassant anerkannt in G. wohnte, und der Trassat sich durch seine Acceptation verpflichtet hatte, die Zahlung der Tratten in F., also an einem andern Orte, als dem der Ziehung, zu leisten; — und es hauptsächlich auf die Ziehung, nicht aber auf den Ort, wo der Wechsel zufällig geschrieben worden, ankommt;

„Daß daher auch der von dem Opponenten in dieser Beziehung deferirte Eid irrelevant ist; — und derselbe, so weit dessen Delation dahin geht, um das Daseyn der Valuta und folglich die Zahlungs-Verbindlichkeit des Opponenten zu bestreiten, hier nicht berücksichtigt werden kann, indem dieser Punkt zur Hauptsache gehört, worüber das Handelsgericht zu Trier, einmal kompetent in der Sache, da die Klage auf eine Summe von weniger als 1000 Fr. gerichtet war, in letzter Instanz erkannt hat;

„Aus diesen Gründen vernichtet der A. G. H., ohne Rücksicht auf die von dem Opponenten in dieser Instanz geschehene Eidesleistung, die gegen das Kontumazial-Urtheil vom 13. Dezember 1822 eingelegte Opposition, und verurtheilt denselben in die Kosten."

II. Civil-Senat. Sitzung vom 14. März 1823.

Advokaten: Hasenclever — Holthof.

Digitized by Google

179.

Pacht-Aufkündigung. — Beweisform. — Akt eines Gerichtsvollziehers. — Zeugenbeweis.

Ist die Aufkündigung einer Pacht an eine bestimmte Form gebunden, d. h. wenn der Verpächter vorzieht, durch Akt eines Gerichtsvollziehers kündigen zu lassen, dieser Akt aber wegen Mangels wesentlicher Erfordernisse der Form nach ungültig ist, kann dennoch demselben Beweiskraft beigelegt werden, in der Art nämlich, um das Faktum der wirklich geschehenen Kündigung dadurch konstatiren zu können?

Kann ein solcher Akt wenigstens den Anfang eines schriftlichen Beweises bilden und der Zeugenbeweis zugelassen werden? Art. 1736—1739 des B. G. B.

Wilh. Christians — Wittib Siegen.

Die Wittwe Siegen hatte von der Königl. Regierung zu Düsseldorf den Domanial-, sogenannten Bleer-Hof auf 12 Jahre in Pachtung erhalten, welche am 1. Januar 1816 ihren Anfang nahmen. In dem Pacht-Kontrakte war beiden Parteien vorbehalten, mit 6 Jahren, jedoch ein Jahr vor dem Ablauf des sechsten Jahres, aufkündigen zu können. Durch Akt vom 31. Juli 1820 wurde Wilhelm Christians, Kaufmann in Köln, Ansteigerer des besagten Bleerhofes, und trat folglich in alle Rechte der Königl. Regierung, als frühern Verpächterinn. Christians, von der im Pachtvertrage vorbehaltenen Befugniß Gebrauch zu machen Willens,

Digitized by Google

behauptete, im Dezember 1820 dem Gerichtsvollzieher Neubauer zu Mettmann Auftrag gegeben zu haben, der Wittwe Siegen das befragte Pachtgut zu kündigen, um dasselbe am 31. Dez. 1821 zu räumen.

Nach vergeblichem Sühneversuch ließ Christians die Wittwe Siegen zum Landgericht nach Düsseldorf vorladen, um sich mit den Kosten verurtheilen zu hören, den gepachteten Bleerhof den 31. Dezember 1821 zu räumen, und zwar auf den Grund zweier Kündigungs-Akte, angeblich vom 15. und 30. Dezember 1820, gefertiget von dem Gerichtsvollzieher Frühwirth im Kreise Mettmann, welchen Neubauer Krankheitshalber an seiner Stelle substituirt zu haben vorgab.

Die Wittwe Siegen läugnete zuerst, den Gerichtsvollzieher Frühwirth je auf ihrem Hofe gesehen zu haben; zweitens aber behauptete sie, daß die beiden, vom Kläger vorgebrachten Kündigungs-Akte ihrer Form nach null seyen, und daher, in keiner Hinsicht Beweiskraft habend, die geschehene Aufkündigung darzuthun nicht im Stande seyen; indem nämlich den beiden Akten eines Theils das parlant à fehle und andern Theils dieselben noch mit vielen andern Unförmlichkeiten überladen wären, was auch von der klägerischen Seite nicht verabredet werden konnte.

Durch Interlokut vom 30. Mai 1821 erkannte das kön. Landgericht zu Düsseldorf, hielt den Beweis durch die produzirten unförmlichen Kündigungs-Akte des Gerichtsvollziehers Frühwirth nicht für zureichend und gab dem Kläger auf, besser, wie geschehen, darzuthun, daß die Kündigung zur Räumung des Bleerhofes der Wittwe Siegen kontraktmäßig geschehen sey. Kläger hielt sich für berechtigt, diesen nähern

Beweis durch Zeugen führen zu können und artikulirte zu dem Ende mehrere Thatsachen, woraus hervorgehen sollte, daß der Wittwe Siegen die in Frage stehenden Kündigungen wirklich eingehändigt worden seyen. Durch Definitiv-Urtheil vom 14. Nov. 1821 entschied indeß dasselbe Landgericht, daß der Zeugenbeweis unstatthaft sey und verurtheilte den Kläger in die Kosten.

Gegen die beiden vorgenannten Urtheile legte Christians die Berufung zum rheinischen Appellations-Gerichtshofe ein und suchte dieselbe durch folgende Gründe zu rechtfertigen.

1) Sagte Appellant, ist die Kündigung einer Pacht durchaus an keine Form gebunden, wie dies schon aus dem Inhalte der Art. 1736 und 1737 des bürg. Gesetzb. hervorgeht, welche sich bloß der Worte bedienen: donner congé;

2) Wenn daher auch die Kündigungen nicht ganz regelmäßig und mit den im Art. 61 des Prozedurkodex vorgeschriebenen Erfordernissen, welche übrigens nur bei Vorladungsakten unter Strafe der Nichtigkeit bedingt sind, nicht versehen seyn sollten, so konstire doch durch die befragten Akte, daß die Kündigung der Wittwe Siegen wirklich geschehen sey, und mehr bedürfe es hier nicht;

3) Auf jeden Fall müsse Appellant subsidiarisch zum Beweise durch Zeugen darüber zugelassen werden, ob der Wittwe Siegen die befragten Kündigungs-Akte nicht wirklich und zu gehöriger Zeit eingehändigt worden seyen, und zwar um so mehr, da auch aus der vom Mandatar der Wittwe Siegen zum Sühneversuchs-Protokoll abgegebenen Erklärung hervorzugehen scheine, daß die

Digitized by Google

Wittwe Siegen den Empfang der Akte nicht verabredet, wohl aber die Förmlichkeit derselben kritisirt habe;

4) Endlich deferirte Appellant ebenfalls subsidiarisch der Wittwe Siegen den Haupteid über mehrere Fakta, welche den Empfang der Kündigungen beweisen sollten.

Für die Appellaten Wittwe Siegen und Kinder wurde erwiedert, und zwar

Ad 1. Die Richtigkeit der gegenseits aufgestellten Behauptung, daß nämlich die Aufkündigung einer Pacht an keine Form gebunden sey, unterliege einem großen Zweifel, wenn man erwäge

a) daß der Art. 1739 des Civilkodex sich der Worte bediene: Lorsqu'il y a un congé *signifié*; daß, wenn es die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, eine Aufkündigung an keine Form zu binden, er dies näher ausgesprochen haben würde; und daß der allgemeine Ausdruck in den vorhergehenden Art. 1736 — 37 donner congé noch nicht die Folgerung zulasse, daß eine durch Akt eines Gerichtsvollziehers geschehene Kündigung an die gesetzlich vorbestimmten Formalitäten nicht gebunden sey;

b) daß es auch nach der franz. Jurisprudenz üblich sey,

(Pigeau traité de la proc. T. II. p. 412, 417. sub V.° Congé)

daß nicht allein die Aufkündigungen von Pacht und Miethe durch Akt eines Gerichtsvollziehers zu geschehen pflegten, sondern daß nebenbei noch ferner erfordert werde, daß der Verpächter eine solche geschehene Kündigung durch förmliches Urtheil vorher gut und gültig erklären lasse; folglich diese Gültig-

Digitized by Google

keits-Erklärung von der gehörigen Form des Gerichts-vollziehers-Aktes abhange;

und c) daß hiermit gänzlich übereinstimme Pailliet ad Art. 1739 in der Note (Quartausg. v. J. 1819) und Merlin in seinem Repertoire T. II. p. 899, M.: Congé, welche nicht allein zur Kündigung einen schriftlichen Akt erforderten, sondern diesen Akt auch als einen synallagmatischen betrachteten, über dessen Gültigkeit resp. Förmlichkeit zwischen den Parteien vorher erkannt werden müsse.

Ad. 2. Angenommen die Richtigkeit der gegenseitigen Behauptung Ad 1, so habe Appellant mehrere andere Wege gehabt, um die Kündigung bewerkstelligen zu können, z. B. habe er durch Akt unter Privatunterschrift kündigen können, und diesen Akt von der Wittwe Siegen unterzeichnen lassen, oder Appellant hätte mündlich gekündigt und im etwaigen Leugnungsfalle nachher der Wittwe Siegen darüber den Eid deferirt u. s. w. Da indeß Appellant unter mehreren Beweisarten vorgezogen habe, durch Akt eines Gerichtsvollziehers zu kündigen, so müsse er sich auch allen den Folgen unterwerfen, welche für ihn daraus entstehen könnten, falls der beauftragte Gerichtsvollzieher in seinem Akte wesentlich vorgeschriebene Formen nicht beobachtet habe; für diesen Fall habe der Gesetzgeber die Verantwortlichkeit der Gerichtsvollzieher ausgesprochen und diese Garantie müsse Appellant in Anspruch nehmen, wie er auch durch Beiladung des Gerichtsv. gethan habe. — Die von dem Gerichtsvollz. Frühwirth gefertigte Akte seyen nun entweder ihrer

Form nach gültig oder sie seyen nichtig. Im letzteren Falle könne denselben durchaus keine Beweiskraft beigelegt werden; denn was einmal nichtig sey, könne nach dem bekannten Rechtsaxiom nachher als gültig nicht wieder aufleben.

Ad 3 u. 4. Der Zeugenbeweis sey hier unstatthaft; aber abgesehen davon, sey letzterer sowohl als auch der der Wittwe Siegen deferirte Eid durchaus unerheblich. Denn für den Fall, daß der Appellationshof die befragten Kündigungen für nichtig und unwirksam erkläre, sey die Thatsache: ob Wittwe Siegen diese Kündigungsakte empfangen habe oder nicht, ganz gleichgültig und könne für den Appellanten nichts beweisen.

Hierauf erließ der Rheinische Appellations-Gerichtshof folgendes

Urtheil.

„In Erwägung, daß die Entscheidung der Frage, ob die Appellaten am 31. Dez. 1821 den gepachteten Bleerhof zu räumen verpflichtet sind, davon abhängt, ob die Aufforderung dazu von Seiten des Appellanten vor dem 1. Jan. 1821 an jene ergangen ist und daß dem Appellanten bei dem Läugnen der Existenz jener Kündigung von Seiten der Appellaten der Beweis davon obliegt;

„In Erwägung, daß Appellant diesen Beweis hauptsächlich durch die beiden produzirten Akte des Gerichtsvollz. Frühwirth vom 15. und 30. Dezember 1820 begründen will; daß jedoch der erstere Akt die Räumung erst auf den letzten Dez. 1822 festsetzt, und daher, wenn er auch übrigens den Erfordernissen eines förmlichen Aktes entspräche, an und für sich betrachtet, die gegenwärtige Klage, welche auf an-

Digitized by Google

genblickliche Räumung wegen des schon verfallenen Termines gerichtet war, nicht begründen konnte;

„Daß der zweite Akt, wonach die Räumung am letzten Dez. 1821 eintreten sollte, der Form nach ungültig ist, weil daraus nicht hervorgeht, welchen Personen der instrumentirende Gerichtsvollzieher die Abschrift des Akts hinterlassen und mit wem er gesprochen habe; dieser Akt übrigens auch nach dem eigenen Geständnisse des Appellanten ein unrichtiges Datum trägt, und mithin grade der entscheidende Umstand, ob er vor dem 1. Jan. 1821 aufgenommen worden, daraus nicht hervorgeht; daß mithin das Erkenntniß vom 30. Mai 1821, in soweit es dem Appellanten einen anderweitigen Beweis der rite erfolgten Aufkündigung auflegte, denselben nicht beschwert hat;

„In Erwägung, daß Appellant zwar sowohl in erster als in dieser Instanz deßhalb Thatsachen artikulirt hat, um über jene Aufkündigung zum Beweise durch Zeugen zugelassen zu werden; daß jedoch, weil es sich von einem Gegenstand von mehr als 150 Fr. handelt, und Appellant im Stande war, sich einen schriftlichen Beweis der geschehenen Aufkündigung zu verschaffen, ein Anfang desselben in der Sühne-Verhandlung nicht angenommmen werden kann, und hier auch keine der andern gesetzlichen Ausnahmen eintritt, dieses Beweismittel mithin als unzuläßig und deßhalb die Berufung gegen jenes, den Zeugenbeweis verwerfende Erkenntniß als ungegründet erscheint, und aus den nämlichen Gründen auch der jetzt in der Appellations-Instanz erbotene Zeugenbeweis nicht zugelassen werden kann;

„In Erwägung, was den, vom Appellanten subsidiarisch den Appellaten zugeschobenen Eid anlangt, daß, wenn

gleich die Beweisführung durch Eidesdelation über jede Kontestation und in jeder Lage der Sache nach Art. 1358 und 1360 des Civil-Gesetzb. zuläßig ist, doch der erste Richter in dem Urtheile vom 14. Nov. 1821, weit entfernt, dieselbe dem Appellanten abzusprechen, in den Motiven deren Zuläßigkeit selbst erwähnte und nach Verwerfung der Berufung des Appellanten, gar kein Grund vorhanden ist, die Entscheidung über die Erheblichkeit der vom Appellanten aufgestellten, zu beschwörenden Thatsachen und das Urtheil hierüber, so wie über die ganz unentschieden gebliebene Hauptsache der ersten Instanz zu entziehen; es vielmehr dem Appellanten überlassen bleiben muß, dort seine weitere Anträge, nach Verwerfung der Appellation über die gegen ihn entschiedenen Vorfragen anzubringen;

Aus diesen Gründen verwirft der K. R. A. G. H. lediglich die gegen die Urtheile des k. Landgerichts von Düsseldorf vom 30. Mai und 14. Nov. 1821 eingelegte Berufung und verurtheilt den Appellanten in die Kosten.

II. Civil-Senat. Sitzung vom 31. Jan. 1823.

Advokaten: Lautz. — Thour.

180.

Gemeinde. — Autorisation. — Gemeindegut. — Veräußerung.

Bedarf es einer Ermächtigung, um eine Gemeinde einklagen zu können, wenn die Klage ein streitiges Eigenthum zum Gegenstande hat?

Ist die Veräußerung eines Gemeindegutes, so in Gefolg des Gesetzes v. 20. März 1813

Digitized by Google

geschehen, nichtig, wenn ein anderer, als der durch Pachtbriefe feststehende jährliche Ertrag zum Maßstab des ersten Aussatzpreises genommen worden?

I. Fall.

Gemeinde Eckendorf. — Seligmann et Dahl.

Bei einer Gemeindegüter-Veräußerung, welche auf Veranstalten des französischen Staates am 29. Juli 1813 zu Koblenz Statt hatte, ersteigerten K. Seligmann und E. Dahl einige Grundstücke der Gemeinde Eckendorf an, genannt die kleine Heide, und am Mühlenpütz und Frauenpütz.

Zu bemerken ist, daß diese Grundstücke in der betreffenden Affiche zweimal aufgeführt waren, nämlich sub Nro. 23., als an J. Frank für 3 Franken auf 9 Jahre verpachtet, und sub Nro. 25, als zufolge Akts v. 19 Juli 1808 an Paul Unkelbach für 51 Fr. 50 C. verpachtet.

Die sub Nro 23 der Affiche bemeldten Grundstücke wurden den bemeldten Dahl et Seligmann für den Betrag von 65 Franken zugeschlagen, wohingegen die nämlichen Grundstücke, sub Nro 25 der Affiche eingerückt, unveräußert blieben.

Da die ersteigerten Grundstücke verpachtet waren, so konnten die Ankäufer nicht gleich in Besitz kommen, noch weniger konnten sie es, als die Verordnung des General-Gouverneurs Gruner über die Veräußerungen der Gemeindegüter erschienen war.

Nach Erlassung der k. Kabinetsordre v. 27. Januar 1816 aber klagten sie die Gemeinde in der Person ihres Bürgermeisters Martersbeck bei dem k. Landgerichte zu Trier auf Ablieferung des Gutes ein. Da derselbe nicht erschien, so

Digitized by Google

erwirkten sie am 29. Januar 1822 wider ihn ein Kontumazialurtheil. Hiergegen machte er Einspruch. Durch Urtheil vom 23. Juli v. J. wurde jedoch diese Opposition abgewiesen.

Dieses Urtheil würdigt die Gründe, welche für die Richtigkeit der fraglichen Versteigerung sowohl, als ihre Aufrechthaltung bei dem königl. Landgerichte zu Trier geltend gemacht wurden, folgendermaßen:

„Nach Einsicht des Konsularbeschlusses vom 17. Vend. Jahres 10, und des §. 20 der Verordnung vom 20. Juli 1818;

„Nach Einsicht des Gesetzes vom 20. März 1813, und der königlichen Verordnung vom 27. Januar 1816;

„In Erwägung, zum vierten Oppositionsgrunde, daß die Kompetenz der Gerichte, über den vorliegenden Rechtsstreit zu erkennen, in dem angezogenen §. 20 der Verordnung vom 20. Juli völlig begründet ist;

„In Erwägung zum ersten Oppositionsgrunde, daß der Artikel 1 des erwähnten Konsularbeschlusses nur von den Gläubigern der Gemeinden spricht, und nur diese der Verpflichtung unterwirft, sich zu dem Einklagen wegen Schuldforderungen gegen die Gemeinden von der Behörde ermächtigen zu lassen: daß aber diese Verfügung keineswegs auf solche Einklagen anwendbar ist, welche wie die vorliegende, ein streitiges Eigenthum zum Gegenstande haben;

„In Erwägung zum zweiten Oppositionsgrunde, daß aus dem angeführten Verkaufsprotokolle kein Mangel irgend einer zur Gültigkeit des Verkaufs erforderlichen Förm-

Digitized by Google

lichkeit ersichtlich, übrigens auch keine dieser Förmlichkeiten, welche dabei vernachläßigt seyn sollte, artikulirt ist;

„In Erwägung zum dritten Oppositionsgrunde, daß, dem angeführten Verkaufs-Protokolle gemäß, dem Verkaufe ein erstes Angebot zum Grunde gelegt ist, welches den zwanzigfachen Betrag des darin erwähnten, in einem am 28. Thermidor Jahres 12 für neun Jahre abgeschlossenen, folglich zur Zeit des Verkaufs noch nicht erloschenen, Pachtvertrage begründeten jährlichen Pachtpreises bildet, der Kaufpreis selbst aber dieses erste Angebot wirklich übersteigt: mithin auch von dieser Seite dem Gesetze vom 20. März Genüge geleistet worden; daß übrigens die hier aufgestellte Einrede, gemäß welcher der angegebene Pachtvertrag zur Zeit des Verkaufs nicht bestanden haben soll, so wie überhaupt alle Einreden gegen die Gültigkeit des Verkaufs, dem Gesetze vom 20. März zufolge ursprünglich nicht den Gemeinden, von welchen die verkauften Güter herrühren, sondern dem französischen Staate, als Verkäufer, zugestanden hat, dessen Rechte aber nachher durch die eingeführte Verordnung vom 27. Januar auf die Gemeinden übertragen worden sind;

„Daß aber der französische Staat diese Einrede nicht würde geltend machen können, indem die angebliche Unrichtigkeit des angeführten Pachtverhältnisses, wenn sie wirklich vorhanden gewesen, lediglich von ihm selbst, als Eigenthümer und Verkäufer veranlaßt wäre, die Ankäufer aber, welchen übrigens keine absichtliche Mitwirkung zur Herbeiführung dieses Irrthums vorgeworfen wird, nicht verbunden, und auch mehr als der verkaufende Staat selbst, außer Stande waren, sich über die mögliche Existenz eines andern, als des angegebenen Pachtvertrags Kenntniß zu verschaffen;

„Daß mithin auch die verklagte Gemeinde, da ihr keine andere Rechte gegeben sind, als jene des Staates selbst, den fraglichen Verkauf nicht wegen des gedachten vorgeblichen Irrthums als nichtig angreifen kann, und das um so weniger, als sie selbst zunächst diesen Irrthum herbeigeführt haben würde, indem die richtige Angabe des damaligen Pachtverhältnisses von ihr, als der bisherigen Eigenthümerinn und Verwalterinn der Güter, ausgehen mußte;

„Daß demnach der von ihr angebotene Beweis eben dieses Irrthums als unerheblich und überflüssig erscheint;

„In Erwägung endlich, daß durch nichts nachgewiesen ist, daß zur Zeit des mehrgedachten Verkaufs die Kontrahenten über den zu verkaufenden Gegenstand nicht einig gewesen sind, die in dem gegenwärtigen Rechtsstreite vorkommende Verschiedenheit in der Bezeichnung der verkauften Stücke aber dadurch beseitigt ist, daß die Opponaten keine andere, als die in dem Verkaufsprotokolle vom 29. Juli namentlich bezeichneten in Anspruch zu nehmen erklärt haben.“

Gegen dieses Urtheil sowohl, als das Kontumazial-Urtheil v. 29. Januar 1822, legte der Bürgermeister der Gemeinde Eckendorf die Berufung an den rheinischen Appellations-Gerichtshof ein.

Zuvörderst bemerkte sein Anwalt, daß das Kontumazial-Urtheil vom 29. Januar nichtig sey, weil die Klage wider eine Gemeinde eingeführt worden, gemäß dem Beschlusse v. 17. Vendemiaire J. 10. aber vorläufig die Autorisation der betreffenden Verwaltungsbehörde zur Anstellung dieser Klage von den Appellaten hätte nachgesucht werden müssen.

Digitized by Google

„Hinsichtlich der Sache selbst wurde hauptsächlich angeführt: Der Pachtvertrag, welcher zum Maaßstab des Ansatzpreises der Versteigerung genommen worden, habe zu jener Zeit nicht mehr bestanden, die fraglichen Grundstücke seyen nämlich zur Zeit des Verkaufs nicht an Joseph Frank für den jährlichen Pacht von 3 Franken, sondern für 51 Franken 50 C. an Paul Unkelbach verpachtet gewesen; dessen ungeachtet sey, anstatt des 20fachen Werthes des Pachtpreises v. 50 Franken 50 C. nur der 20fache Werth des Pachtpreises von 3 Franken zum Ansatzpreise genommen worden. Dieser Ansatzpreis erreiche nicht einmal den doppelten Werth des wirklichen jährlichen Ertrages des versteigerten Gutes; die gesetzlichen Vorschriften über den ersten Ausfatzpreis seyen daher verletzt und zerfalle deßhalb die Versteigerung selbst als nichtig. — Subsidiarisch bot Appellant sich an, den Beweis darüber zu führen, daß die in Rede stehenden Grundstücke zur Zeit der Versteigerung nicht an Frank für einen jährlichen Pachtzins von 3 Franken, sondern für jenen von 51 Fr. 53 C. an Paul Unkelbach verpachtet waren.

Die Appellanten suchten die Gründe des ersten Richters geltend zu machen. Eine Autorisation zur Klage, sagten sie, hätte es für die Gemeinde nicht bedurft, weil keine Schuldforderung, sondern die Abtretung des Eigenthums von Immobilien Gegenstand des Prozesses sey. — Der Art. 4 des Gesetzes vom 20. März verhänge keine Nichtigkeit für den Fall seiner Nichtbeobachtung. An dem Staate, der die Gemeindegüter als sein Eigenthum verkauft, sey es gewesen, das Pachtverhältniß richtig anzugeben. Der Ankäufer habe es nicht kennen, ja nicht einmal dabei auf irgend eine Art

Digitized by Google

mitwirken können. Habe nun der Staat jenes Pachtverhältniß irrig angegeben, so habe er sich den aus diesem Irrthum fließenden Nachtheil selbst zuzuschreiben; denn es sey sein eigenes Factum, welches einem Dritten keinen Schaden bringen dürfe.

Urtheil.

„In Erwägung, daß der gegenwärtige Rechtsstreit über das Eigenthum eines Grundstückes geführt wird, und daher der Fall vorhanden ist, in welchem, in Gemäßheit des Staatsrathsgutachtens vom 31. Juli 1806, dem Kläger die Herbeischaffung der Autorisation zur Anstellung der Klage gegen die Gemeinde von Seiten der vorgesetzten Verwaltungs-Behörde nicht oblag, übrigens auch durch die im Laufe dieses Prozesses von der königl. Regierung ertheilte Autorisation dieser Gegenstand sich erledigt findet;

„In Erwägung zur Hauptsache, daß die appellantische Gemeinde gegen die Rechtsbeständigkeit der Versteigerung hauptsächlich artikulirt hat, daß die versteigerten Grundstücke in der Verkaufsaffiche unrichtig als an Heinrich Joseph Frank für 3 Fr. verpachtet angegeben, während sie wirklich zu jenem Zeitpunkte für den höhern Preis von 51 Fr. 53 Cent. an Paul Unkelbach verpachtet gewesen; daß demnach der Ausatzpreis ganz unrichtig auf 60 Fr. bestimmt und der Zuschlag für das Meistgebot von 65 Fr., für eine weit geringere Summe ertheilt worden sey, als derselbe nach den bestandenen Gesetzen habe ertheilt werden können;

„In Erwägung, daß durch den Art. 1 des Gesetzes vom 17. Mai 1790 hinsichtlich der Werthveranschlagung der zur Zeit der Versteigerung verpachteten Domainengüter, wofür die zur Amortissementskasse eingezogenen Güter der Gemein-

Digitized by Google

den in dem Gesetze vom 20. März 1813 ausdrücklich erklärt worden, als allgemeine Norm vorgeschrieben ist, daß der zwanzigfache Betrag des bestehenden Pachtzinses als Werthsanschlag und Aussatzpreis dienen solle, über die Anwendbarkeit dieses Gesetzes in den 4 Departements des linken Rheinufers aber ein gegründetes Bedenken nicht obwaltet; daß es ferner gesetzlich ist, daß der Zuschlag eines zur öffentlichen Versteigerung gestellten Domainen-Grundstücks nur dann ertheilt werden durfte, wenn durch das Meistgebot der Aussatzpreis erreicht worden;

„In Erwägung, daß demnach, im Fall die streitigen Grundstücke zu dem behaupteten höhern Pachtbetrage von 51 Fr. 53 Cent. wirklich verpachtet gewesen, nicht nur der Aussatzpreis, den gesetzlichen Normen entgegen, auf eine auffallende Weise niedriger festgesetzt erscheinen, sondern auch der Zuschlag selbst als gesetzwidrig ertheilt angesehen werden mußte; indem durch das Meistgebot der Appellaten der behauptete richtigere Anschlagswerth unerreicht geblieben;

„In Erwägung, daß zwar die vorliegende Versteigerung durch die von dem Präfekten des Departements geschehene Ertheilung des Zuschlages an die Appellaten perfekt geworden, indem der Präfekt derjenige Staatsbeamte war, welcher den Zuschlag zu ertheilen hatte; daß diesem jedoch bei der Ausübung dieser Amtshandlung kein willkührliches Verfahren zustand, sondern ihm die gegebenen Gesetze zugleich die Schranken gesetzt hatten, durch deren Ueberschreitung er den Staat, in dessen Auftrage er handelte, eben so wenig rechtlich verbinden konnte, als es bei einem Privatbevollmächtigten der Fall ist, welcher weiter gegangen

Digitized by Google

ist, als seine Vollmacht lautete, oder dieser entgegen gehandelt hat;

„In Erwägung, daß sich demnach, da in dem Gesetze, welches die Erreichung des Ansatzpreises durch das Meistgebot zur ausdrücklichen Bedingung des Zuschlages gemacht hat, unleugbar die Grenze des dem Präfekten ertheilten Auftrags enthalten ist, unter dem Ansatzpreise aber kein anderer verstanden werden kann, als welcher auf die gesetzliche Weise durch Zugrundelegung des wirklichen Pachtvertrages eruirt worden, für den gegenwärtigen Fall bei künftig erwiesener Richtigkeit der von der Appellantinn artikulirten Thatsache die Folge ergeben würde, daß der Präfekt seiner Instruktion entgegen den Zuschlag gegeben habe, durch diesen aber dem französischen Staate, als seinem Kommittenten, nichts vergeben konnte, indem die Zuschlagsertheilung für einen geringern Preis, als den wirklichen Anschlagswerth, eine partielle Schenkung involviren würde, zu der der Präfekt keine Autorisation besaß;

„In Erwägung, daß der von dem ersten Richter aufgenommene Umstand, daß die appellantische Gemeinde durch ihr eigenes Faktum die von ihr geltend gemachte Irregularität veranlaßt haben würde, indem die richtige Angabe des Pachtverhältnisses von ihr habe ausgehen müssen, bei der übrigen Lage der Sache nicht für relevant erachtet werden kann, da insbesondere dieselben Grundstücke unter der spätern Nummer 25 in der Affiche abermals und zwar hier unter Angabe des angeblich richtigen Pachtertrags ausgestellt worden, und hierdurch der Vorwurf eines arglistigen Verschweigens oder sonstiger Kollusion von selbst zerstört seyn würde;

Digitized by Google

„In Erwägung, daß demnach der subsidiarisch erbotene Beweis zwar relevant erscheint, jedoch nicht durch Zeugen, sondern nur durch Urkunden geführt werden kann;

„Aus diesen Gründen gibt der Appellationshof, bevor er in der Hauptsache Recht spricht, der appellantischen Gemeinde durch Schriften zu beweisen auf, daß die unter Nro. 23 der Verkaufs-Affiche vom 3. Juni 1813 aufgeführten, und in dem Versteigerungs-Protokolle vom 29. Juli 1813, den Appellaten für das Meistgebot von 65 Fr. zugeschlagenen Grundstücke, die kleine Heide und am Mühlenpütz und Frauenpütz genannt, zur Zeit der Ausstellung zum Verkaufe nicht für 3 Fr., sondern den höhern Pachtpreis von 51 Fr. 53 Cent. verpachtet gewesen seyen, bestimmt zu dieser Beweisführung die Frist von 6 Wochen vom Tage der Signifikation dieses Vorbescheids an den Anwalt der Appellaten angerechnet, worauf das weiter Rechtliche entschieden werden soll, alle Rechte der Parteien und die Bestimmung des Kostenpunktes vorbehaltend."

II. Civil-Senat. Sitzung v. 18. April 1823.

Advokaten: Best — Holthof.

IIter Fall.

Becking und Kons. — Gemeinde Merzig.

Unter den Gütern, welche das Gesetz v. 20. März 1813 der Amortissementskasse zutheilte, war auch der sogenannte Thiergarten der Gemeinde Merzig. Laut Protokoll v. 30. April 1808 ratifizirt den 16. Juli n. J., hatte diese ihn in 12 Stücken auf 9 nacheinander folgende Jahre zu dem Gesammtpreis von 3667 Fr., also zu 410 Fr. 57 Cent. per Jahr verpachtet, die 5 Prozent und die Grundsteuer, so

die Pächter an den Einnehmer der Gemeinde nebstdem zahlen mußten, nicht einbegriffen. Den Hauptpreis durften sie in liquidirten Forderungen an denselben abführen.

In dieser Sachlage von der Tilgungskasse in Besitz genommen, wurden jene 12 Loose des Thiergartens als ein unvertheilbares Ganze zur Versteigerung und, ohnerachtet der Bezugnahme auf den Pachtvertrag, der alljährige Preis, statt 410 Fr. 57 Cent. sammt den Nebenlasten, nur zu 108 Fr. 45 Cent. angegeben und verkündet. Laut Versteigerungs-Protokoll v. 2. Juli 1813 ward W. Becking Ansteigerer des besagten Thiergartens, welcher ihn auf Franz, und dieser auf Ludwig Kanon übertrug, beides durch authentische Urkunden.

Da die Gemeinde inzwischen im Besitze des fraglichen Grundstückes geblieben war, so forderte Becking und seine Rechtsnachfolger sie auf, ihnen dasselbe sammt Früchten abzutreten. Allein anstatt dieser Forderung zu willfahren, klagte die Gemeinde bei dem königl. Landgerichte auf Richtigkeitserklärung der Versteigerung vom 2. Juli 1813. Durch Urtheil v. 8. Januar 1822 sprach das königl. Landgericht zu Trier diese Nichtigkeit aus folgenden Motiven aus:

„In Erwägung, daß die den öffentlichen Verkäufen der Domainen- und Gemeindegüter zum Grunde liegende Abschätzung (Expertise) das Element des Preisansatzes bildet, welches sich nur in den gesetzlich vorgeschriebenen Formen begründen kann; daß diese Formen, welche der öffentlichen Ordnung angehören, die Grundform der öffentlichen Versteigerungen der erwähnten Güter konstituiren, indem ohne jene, diese von der gesetzlichen Grundlage entblößt seyn würden; daß, wo diese Grundform als Bedingung mangelt, die Versteigerung selbst nicht als gesetzlich gesche-

hen, angesehen werden muß, und eben, weil die Grundform, welche das Element des Preisansatzes bildet und der öffentlichen Ordnung angehört, verletzt worden, unbedingt nichtig ist;

„Daß nach den Gesetzen vom 14. Mai 1790, Artikel 3 und 4, vom 31. Mai 1790, vom 25., 26. und 29. Juni und 9. Juli 1790, Artikel 7. 16. und 17, Titel I. Artikel 4.; vom 17. November 1790, Artikel 9, vom 16. Brumaire Jahres V., Artikel 10 vom 26. Vendemiaire Jahres VII., und vom 15. Floreal Jahres X., die Abschätzung (Expertise) nur dann Platz greifen kann, wenn keine rechtsgültige Pachtverträge vorhanden sind; daß demnach die Pachtverträge hauptsächlich, und nur, wenn deren keine vorhanden sind, die Expertise hülfsweise den Ansatzpreis bestimmen kann; daß daher, wenn rechtsgültige Pachtverträge vorhanden sind, der darin festgesetzte Preis nach dem Buchstaben des Dekrets vom 20. März 1813 zwanzigmal genommen, von Rechtswegen und ohne Zuthun eines Experten den Ansatzpreis bildet, und daß, wenn der Expert nicht nur neben dem Pachtvertrage her eine Abschätzung unternimmt, sondern sich noch sogar beigehen läßt, den festgesetzten Pachtpreis herunterzusetzen, er offenbar die Sphäre der gesetzlichen Befugniß überschreitet, eine willkührliche Handlung ohne allen gesetzlichen Charakter begeht, gesetzwidrig und nichtig verfährt, und offenbar die Grundform der Versteigerung verletzt; daß die Erörterung des Umstandes, daß der Pachtpreis zu hoch getrieben worden, geradezu wider die angeführten Gesetze verstößt, die nur zwei Wege, welche zur Bestimmung des Ansatzpreises führen, nämlich: entweder Pachtbriefe, oder in Ermangelung dieser die Expertise

bezeichnen, und keinen dritten Weg, worauf es dem Richter erlaubt wäre, über alle Gesetze hinaus nach zufälligen, von Ort, Zeit und Umständen hergeleiteten Muthmaßungen den Gehalt und Werth des vertragmäßigen Pachtpreises zu bestimmen, somit ein Verfahren, welches ursprünglich in der Wurzel nichtig und der öffentlichen Ordnung zuwider ist, nachher durch zufällige Bestimmungen auszugleichen und ohne alles Element aufleben zu lassen;

„In Erwägung, daß der in Frage befangene Thiergarten am 30. April 1808 durch den Maire von Merzig öffentlich an mehrere Individuen zu einem jährlichen Preise von 410 Fr. 57 Cent. auf 9 nacheinander folgende Jahre verpachtet, und die Verpachtung am 18. Juli nämlichen Jahres durch den Präfekt des Saar-Departements genehmigt worden; daß aus der am 2. Juli 1813 auf der damaligen Präfektur abgehaltenen Versteigerung hervorgeht, als habe jene Verpachtung um den jährlichen Preis von 108 Fr. 45 Cent. Statt gehabt; daß es aber nicht zuverläßig erhellet, daß der Expert den jährlichen Pachtpreis von 410 Fr. 57 Cent. heruntergesetzt habe; indeß aber in dem Antrage des beklagten Kanon eingeräumt wird, daß eine Expertise abgehalten worden sey; daß, da nun die fragliche Verpachtung in rechtsgültiger Form vorlag, und somit nach den angeführten Gesetzen als Grundlage des Preisansatzes angenommen werden mußte, hieraus folgt, daß entweder die Verwaltung oder der Expert hinsichtlich des Preisansatzes die gesetzliche Grundform verletzt hat; denn die Verwaltung konnte die bestehenden Gesetze nicht abändern, mithin auch zum Preisansatze keine andere Grundlage als den jährlichen Pacht von 410 Fr. 57 Cent. annehmen, und eben so wenig

war, nach den eben entwickelten Gründen, der Expert befugt, mit Unbeachtung des Pachtvertrags willkührlich eine Abschätzung zu unternehmen; daß demnach auf jeden Fall und ohne Rücksicht auf den gesetzwidrigen Preisansatz es der Versteigerung vom 2. Juli 1813 an der Grundform des Preisansatzes gebricht, und daß sofort gedachte Versteigerung unbedingt nichtig erscheint;

„In Erwägung, daß die von dem Beklagten Franz aufgestellte Behauptung: daß die Gemeinde durch ihre Saumseligkeit, innerhalb der gesetzlichen Frist zu reklamiren, ihre Rechte verwirkt habe, — aus dem einfachen Grunde zerfällt, daß das Dekret vom 20. März 1813 den Gemeinden nur das Recht gegen die Besitzes-Ergreifung aus der bloßen Rücksicht, daß die in Anspruch genommenen Güter in die Ausnahme gehören könnten, zu reklamiren gestattete, aber keineswegs die Befugniß ertheilte und eigentlich nicht ertheilen konnte, nach der ohne Reklamation vorgegangenen Besitz-Ergreifung, wodurch auf den Grund des angeführten Dekrets die Gemeindegüter zum Staats-Eigenthum geworden und aus dem Besitz der Gemeinden getreten sind, hinsichtlich der Abschätzung des Staats-Eigenthums zu reklamiren;

„In Erwägung, daß, wenn Beklagter Kanon behauptet, daß die Gemeinde die von Franz und von den übrigen Mitbeklagten an die Amortissementskasse bezahlten Gelder des ersten Drittels des Steigpreises von selbiger zurückerhalten habe, diese Handlung, welche aber von der Gemeinde in Abrede gestellt und von den Beklagten nicht nachgewiesen worden, von Seiten der Gemeinde durchaus keine Verzichtleistung auf ihr Recht begründen konnte, indem die Nich-

Digitized by Google

tigkeit, womit die fragliche Versteigerung behaftet ist, als unbedingt, nicht gedeckt werden kann; daß solche oder ähnliche Handlungen, wenn auch daraus im Allgemeinen eine Verzichtleistung gefolgert werden könnte, in dem vorliegenden Falle nicht von denjenigen Förmlichkeiten, die zur gültigen Veräußerung von Immobiliar-Rechten der Gemeinden vorgeschrieben sind, begleitet wären, und somit keine Verzichtleistung auf solche Rechte, wovon hier die Rede ist, begründen könnten;

„Aus diesen Gründen vernichtet das Landgericht, indem es Recht spricht, die am 2. Juli 1813 auf der damaligen Präfektur zu Trier zu 7000 Franks geschehene Versteigerung des auf dem Merziger Banne gelegenen, sogenannten Thiergartens, und verurtheilt die Beklagten in die Kosten.“

Gegen dieses Urtheil legten Becking und Konf. die Berufung ein und behaupteten, daß der zur Zeit der Versteigerung des Thiergartens bestandene Pachtpreis nur 108 Fr. betragen habe, wie dies sich aus den, von der Gemeinde geführten Rechnungen, auf deren Vorlegung sie antrügen, ergeben würde.

Die Erheblichkeit dieses faktischen Verhältnisses für die Entscheidung der Sache wurde durch folgenden Vorbescheid vom rheinischen Appellationshofe anerkannt:

„In Erwägung, daß nach der Behauptung der Appellanten sich aus den von der Gemeinde geführten Rechnungen ergeben soll, daß der zur Zeit der Versteigerung des Thiergartens bestandene Pachtpreis nur 108 Fr. betragen habe, demnach aber die Vorlegung der erwähnten Gemeinderechnung nicht wenig zur Sache beiträgt;

„Daß, indem die Versteigerung auf den von der Ge-

Digitized by Google

meinde bezogenen Pacht geschehen ist und geschehen mußte, der Ansteigerer nicht allein ein Interesse, sondern auch das Recht hat, die Vorlegung der Pachtung und der sich darauf beziehenden Papiere zu fördern;

„Aus diesen Gründen gibt der K. R. A. G. H., ehe er in der Hauptsache erkennt, dem appellantischen Theile auf, das Gemeindebüdjet für das Jahr 1813, so wie die Register der Berathschlagungen des Munizipalrathes von dem Jahre 1813 bis 1819 beides einschließlich vorzulegen, und bestimmt dazu die Audienz v. 30. Mai, die Kosten vorbehaltend.“

II. Civil-Senat. Sitzung v. 18. April 1823.

Advokaten: Hasenclever — Lautz.

181.

Bergisches Statutarrecht. — Geistlicher. — Erbfolge.

In welchem Zeitpunkte geht nach Bergischem Statutarrechte das Eigenthum an den, von einem Geistlichen ererbten Immobilien, auf seine Verwandten über?

Sind die Erbfolger in den geerbten unbeweglichen Gütern eines Weltgeistlichen die von demselben nach empfangener höherer Weihe gemachten Schulden zu zahlen verbunden?

Kann der Geistliche seine ererbten Immobilien ohne landesherrlichen Konsens mit irgend einer Art von Schuld belasten? — Jülich und Bergische Rechtsordnung, Kap. 93 und 97.

Die Erben von Ludwig Sternenberg — Roettgen.

Die Abkömmlinge von fünf Geschwistern des Vikars Bertram Sternenberg stellten gegen die Wittwe und Kinder

von Ludwig Sternenberg bei dem Landgerichte zu Köln eine Klage auf Theilung des Immobiliar-Vermögens an, welches von den Eltern des Vikars Bertram Sternenberg herrühre, und von demselben bei seinem Absterben hinterlassen worden sey. Da Letzterer vor mehr denn 50 Jahren die höhern geistlichen Weihungen angenommen hatte, so leiteten sie den Grund ihrer Klage aus der Bestimmung des 93. Kap. der Jülich und Bergischen Rechtsordnung her, nach welcher elterliche Güter, die durch Erbfolge an einen Weltgeistlichen gelangen, an dessen Verwandte mit dem Vorbehalte des Nießbrauchs übergehen. Die Klage war zugleich auf die, seit dem Todestage des Vikars bezogenen Nutzungen, und vor Allem auf Auflage eines legalen Inventars gerichtet. Ja, Kläger verlangten anfänglich auch sogar die Theilung des Mobiliar-Nachlasses des gedachten Vikars, nahmen aber diese letztgedachte Forderung zurück, als die Beklagten sich als Mobiliar-Erben durch ein, in gehöriger Form abgefaßtes, Testament des Vikars legitimirten.

Der Klage auf Theilung des Immobiliar-Nachlasses setzten die Beklagten das eben gedachte Testament und die Behauptung entgegen, daß das Kap. 93 der Bergischen Rechtsordnung mit dem Kap. 97 derselben verglichen, den Klägern bloß eine spem succedendi auf die von den Eltern des Vikars Sternenberg herrührenden, dem Vikar noch vor erlangtem Subdiakonate zugefallenen Immobilien gegeben, welche spes aber, wie alle Veräußerungs-Verbote und Güterunterschiede durch das Kaiserliche Dekret vom 12. November 1809 aufgehoben worden. Sie setzten hinzu, daß nur die vor angenommener höherer Weihung dem Weltgeistlichen zugefallenen elterlichen Güter der Bestimmung

Digitized by Google

des 93. Kap. unterworfen seyen. Subsidiarisch stellten die Beklagten die Behauptung auf, daß, wenn die Kläger mit ihrer Klage nicht abgewiesen werden sollten, sie zum Mitbeitrage des 32jährigen Unterhaltes des Vikars angehalten werden müßten, da ihr, der Verklagten Autor, dem Vikar solchen wegen Unzulänglichkeit des eigenen Einkommens habe reichen müssen, alle Geschwister aber zu dessen Ernährung verpflichtet seyen.

Unter dem 10. Januar 1822 erkannte das Landgericht zu Köln für Recht, daß der Provokation der Kläger auf Theilung der questionirten Erbgüter Statt zu geben sey, verordnete demnach, daß die Verklagten vorab ein spezifizirliches Verzeichniß der fraglichen Erbgüter, mit Benennung der Fuhrgelose, in so weit es nicht geschehen, auflegen, und die davon gezogenen Früchte seit dem Sterbetage des Vikars verrechnen sollten; die Kosten wurden kompensirt und zugleich verfügt, daß in Betreff der von den Verklagten geforderten Verpflegungskosten, nach einer unter den Parteien näher vorzunehmenden Verhandlung das Rechtliche erkannt werden sollte.

Von diesem Urtheile appellirten die Verklagten und trugen darauf an, Appellaten und ursprüngliche Kläger mit ihrer Theilungsklage ab- und in die Kosten beider Instanzen zu verweisen, subsidiarisch in jedem Fall mittelst Reformation des angegriffenen Urtheils 1) zu erklären, daß die Theilungsklage, das gesammte von Bertram Sternenberg zurückgelassene Mobilarvermögen, so wie die von ihm erworbenen Immobilien nicht betreffen könne; 2) den Appellaten den Beweis aufzuerlegen, daß sie, die Appellanten, im Besitze von Bertram Sternenberg herrührender, auf diesen

Digitized by Google

schon vor seiner Priesterweihe von seinen Eltern anerfallener Immobilien seyen.

Der Anwalt der Appellaten, indem er der Berufung adhärirte, trug auf Bestätigung des Urtheils wovon in der Hauptsache, in Betreff der Verpflegungskosten und der Prozeßkosten aber auf Reformation an.

Der Rheinische Appellations-Gerichtshof erledigte diese Anträge durch folgendes Urtheil:

„So viel die Hauptfrage betrifft:

„In Erwägung, daß die Appellaten als ursprüngliche Kläger zwar ihre Klage auf Theilung, vorerst über das gesammte von dem Vikar Bertram Sternenberg hinterlassene bewegliche und unbewegliche Vermögen erstreckten; daß sie aber nach erlangter Einsicht des von Letzterm am 4. November 1816 vor Notar und Zeugen errichteten Testaments jene Klage auf die liegenden und unbeweglichen Güter, welche derselbe von seinen Eltern geerbt habe, einschränkten: das Urtheil des vorigen Instanzgerichts vom 10. Januar 1822 auch nur der Theilung dieser Güter Statt gab, und die Appellaten lediglich auf Bestätigung desselben in diesem Stücke in gegenwärtiger Instanz angetragen haben; daß also über das von gesagtem Vikar hinterlassene bewegliche Vermögen und die von ihm etwa erworbenen unbeweglichen Güter kein Streit mehr obwaltet, und es keiner Erkenntniß über den sich darauf beziehenden Antrag der Appellanten bedarf;

„Daß die Frage von den Gütern, die von den Eltern durch die Erbfolge an den Vikar Bertram Sternenberg gelangten, einzig noch übrig bleibt;

Digitized by Google

„Daß beide Theile darin übereinstimmen, daß lange vor der Einführung der jetzigen bürgerlichen Gesetzgebung in dem Herzogthum Berg die Erbfolge der Eltern sich ereignet und der gesagte Vikar die Weihung des Subdiakonats empfangen habe;

„Daß das Bergische Landrecht, nachdem es schon im 69. Kap. Jedem untersagt hatte, über erbliche liegende und unbewegliche Güter, mit Ausnahme der beweglichen und erworbenen unbeweglichen Güter durch letzten Willen zu verfügen, zum Vortheile der Verwandten eines Weltgeistlichen, um jenen das Eigenthum geerbter Güter gegen jede Schmälerung durch den frommen Sinn des geistlichen Besitzers sicher zu stellen, im 93. Kap. die besondere Bestimmung enthält: „„Was auch den Geistlichen und begebenen Personen von ihren elterlichen Gütern zukommt, das sollen sie allein die Zeit ihres Lebens genießen, nutzen und gebrauchen, und doch keineswegs verringern und entäußern zu Nachtheil der Blutsverwandten““; daß mithin die Erbfolge in elterlichen Gütern, welche unmittelbar aus aufsteigender Linie oder mittelbar aus der Seitenlinie an den Weltgeistlichen nach empfangener Weihe des Subdiakonats gelangte, alsbald von ihm an dessen Verwandten aus der Linie des Erwerbers unter vorbehaltenem lebenslänglichem Nießbrauche des Erstern überging;

„Daß eben so für den Fall, wenn die Erbung elterlicher Güter der Weihe des Subdiakonats vorherging, vorgesehen ist: „„Und soll der Erbfall von Zeit, als die geistliche begebene Personen ihre Profeß annehmen, wie gleichfalls mit andern weltlichen Geistlichen, von Zeit daß sie ordinem subdiaconatus angenommen, gehalten seyn““; daß es daher

gleichgültig bleibt, ob der Vikar Bertram Sternenberg vor oder nach erhaltener Weihe des Subdiakonats elterliche Güter geerbt habe;

„Daß die Worte sowohl, als der Beweggrund und der Begriff der angeführten gesetzlichen Bestimmungen sich über beide Fälle verbreiten und überhaupt erfordern, daß nach angenommenem Subdiakonate die Erbfolge in elterlichen Gütern nicht bei dem Weltgeistlichen verweilen dürfe, sondern alsbald auf dessen Verwandten übergehen müsse;

„Daß die angezogene Stelle des Landrechts, nachdem sie die Klostergeistlichen von der Erbfolge in der Seitenlinie, ohne Unterschied des beweglichen und unbeweglichen Vermögens gegen billige Erstattung aus der Abnutzung ausgeschlossen hatte, in ununterbrochenem Fortlaufe weiter verfügt: „„Wie imgleichen vermöge beider unserer Fürstenthümer Jülich und Berg Privilegien keine Erbgüter den Geistlichen sollen noch mögen erblich gegeben werden;“ daß mithin das Landrecht in Ansehung der unbeweglichen Güter, welche aus der Seitenlinie des Weltgeistlichen herrühren, und an ihn durch zeitliche Erbfolge gelangen, beziehungsweise denselben stracken und voreilenden Uebergang der Erbfolge von dem Weltgeistlichen an dessen Verwandten in allgemeiner und unbestimmter Rede vorschreibt, gleichviel ob die Erbfolge ihm vor oder nach der Weihe des Subdiakonats zu Theil geworden sey, und dadurch zugleich die Begreifung beider Fälle unter der vorangehenden Anordnung bestätigt;

„Daß auf die bisher angeführten Vorsehungen sich das Weitere im 97. Kapit. vom Kaufen und Verkaufen bezieht, welche wiederholungsweise bestimmt: „„Es soll aber den geistlichen Personen..... nicht zugelassen, sondern nochmals

Digitized by Google

verboten seyn, ihre elterliche, väterliche und verstorbene Erbschaften zu verkaufen, zu entäußern oder zu alieniren, in was Gestalt und Manier dasselbig auch geschehen möge, dann sollen dieselbige die Zeit ihres Lebens, so sie wollen, nießlich und nützlich gebrauchen, nicht ärgern oder verderben, noch auch, daß solches geschehe, gestatten;'''' daß aber, wenn ferner hinzugefügt wird: ,,,,doch sollen sie (die Weltgeistlichen) in ihren Nöthen mit Vorwissen Unser als der Landesfürstlichen Obrigkeit von ihrer Erbschaft Etwas verkaufen mögen,'''' dieser Vorbehalt zwar als eine Anomalie und Abweichung von dem Verhältnisse des Rechts erscheint, und daraus folgt, daß Verfügungen der weltlichen Nachfolger über die ihnen zugefallenen Güter in der Lebzeit des geistlichen und nießbraucherischen Besitzers dem Vorbehalte nicht entgegengesetzt werden durften; nicht aber, daß die Erbfolge desselben nun auch bis zu dessen Tode wider die ausdrückliche gegentheilige Bestimmung verschoben sey; *)

,,Daß, wenn das bergische Landrecht in dem 74. Kapit. verordnet; ,,,,sollen die ersten Kinder die in erster Ehe zugebrachte und elterliche von auffsteigender Linie herfließende Erbgüter, unerwogen in welcher Ehe die fallen, neben den

*) Mit der bisherigen Entwickelung stimmt ebenfalls der zwischen dem Kurfürsten und Erzbischofe zu Köln und dem Herzoge zu Jülich und Berg am 28. Juli 1621 über die Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit in den Herzogthumen geschlossene Provisionalvergleich überein, in welchem auf den sechsten und siebenten Punkt, die Konfirmation der Testamente der Priesterschaft betreffend, die Verfügung der Weltgeistlichen über die von Ihnen erworbenen Güter als eine besondere Gunst der eigenen Erwerbung angenommen, und verglichen wird: „ daß testamentarische und der Geistlichen dispositiones allein in gereiden und von Ihnen adquirirten Erbgütern, darüber sie per ultimam voluntatem disponiren können, Statt haben; aber ad patrimonialia contra statuta et privilegia patriæ nit extendirt werden sollen. “

in der ersten Ehe gewonnenen und geworbenen liegenden oder unbeweglichen auch zuerfallenen Gütern, Nichts ausgeschieden, allein haben, und die Kinder aus der zweiten Ehe geboren alle in solcher zweiter Ehe zugebrachte, gewonnene und geworbene auch zuerfallene Güter gleichfalls allein zu sich nehmen und behalten; aber die Fälle, so aus der Kollateral- oder Seiten-Linie herkommen, sollen den Kindern, in welcher Ehe dieselbe fallen, verbleiben, ————. Wäre es auch Sach, daß Jemand nach gebrochenem Bette im Wittwestande säße, und demselben einiger Seit- und Beifall anerfallen würde, mag er solchen Beifall seines Gefallens in die zweite Ehe bringen'''' daraus allerdings weiter Nichts folgt, als daß die Kinder jeder Ehe durch Auflösung derselben nicht nur die bezeichneten Güter, in so weit dieselbe sich dem Verstorbenen der Eltern zueignen lassen, dem wahren Eigenthum nach erben, sondern ihnen zugleich die Erbfolge in solchen Gütern, in so weit dieselbe sich dem Letztlebenden zuschreiben lassen, für den Fall, wenn sie Diesen überleben, zugesichert, und durch die Nothwendigkeit, jene Güter den Kindern zu hinterlassen, das Vermögen des Letztlebenden, darüber zu deren Nachtheil zu verfügen, ausgeschlossen sey; daß aber jene Verordnung mit der Andern nicht verwechselt werden darf, welche die lässige Erbfolge der Weltgeistlichen in Ansehung der von ihnen besessenen Erbgüter ausdrücklich auf den Zeitpunkt des angenommenen Subdiakonats vorgerückt, oder dem Anfalle jener Güter an sie nach der Weihe des Subdiakonats überlassen und ihnen den lebenslänglichen Nießbrauch vorbehalten hat;

„Daß übrigens die Appellanten nicht in Abrede stellen, die Güter, welche der verstorbene Vikar Bertram Sternen-

Digitized by Google

berg von seinen Eltern erbte, im Besitze zu haben, sondern nur den Beweis verlangen, daß solche demselben vor der Priesterweihe zugefallen seyen, und dieses sich ebenfalls aus der Stelle des von beiden Theilen bezogenen Testaments ergibt, worin derselbe den Vater der Appellanten von allen Zahlungen und Rechnungen, wegen des von ihm gehabten Güterbaues, gegen seine Geschwister befreit; daß es aber, wie vorher ausgeführt worden, bewandten Umständen nach einerlei ist, ob jene Güter Ersterem vor oder nach der Weihe anerfallen sind; und also die Appellanten als Besitzer jener Güter der Vorlegung eines vollständigen Verzeichnisses derselben und der Berechnung der nach dem Absterben des geistlichen Besitzers davon gezogenen Früchte nicht entgehen können;

So viel die Incidentberufung der Appellaten betrifft.

„In Erwägung, daß gemäß dem angezogenen Testamente der Vikar Sternenberg nicht nur dem Vater der Appellanten sein bewegliches Vermögen hinterließ, sondern auch mehrere fromme Vermächtnisse anordnete; daß aber Schulden, wenn er deren etwa bei seinem Absterben gehabt hätte, dem Vermögen, worüber er zu verfügen berechtigt war, nothwendig zur Last fielen;

„Daß, wenn auch jenes Vermögen zur Zahlung der Schulden nicht hinreichte, diese dennoch nicht zum Nachtheil und Abbruch der früher den Appellaten zugefallenen Erbfolge gereichen dürften;

„Daß zwar das bergische Landrecht vorbehalten hat, den Weltgeistlichen aus landsfürstlicher Gewalt im Nothfalle gestatten zu mögen, daß sie etwas von ihrer Erbschaft verkaufen können; daß aber jener Vorbehalt als eine persönliche Begünstigung anzusehen ist, welche dem Verhältnisse

Digitized by Google

des Rechts widerstreitet; und mithin, wenn der Geistliche davon keinen Gebrauch machte, weder auf dessen Gläubiger noch auf Andere ausgedehnt werden darf;

„Daß demnach die von den Appellanten gemachte Forderung der Verpflegungskosten für die Zeit von 30 Jahren, vor welcher dem Vikar Sternenberg die elterlichen Güter schon anerfallen waren, und derselbe ebenfalls den geistlichen Stand angenommen hatte, sich in einem Zustande befand, daß darüber durch ein Endurtheil entschieden werden konnte; daß also das Urtheil voriger Instanz, indem es jene Forderung noch einem besondern Verfahren vorbehielt, nach der Vorschrift des 473. Art. der Prozeßordnung in einem ähnlichen Falle, abgeändert und die angemessene Entscheidung durch den A. G. H. ersetzt werden muß;

„Daß endlich, so viel die Kosten betrifft, die Entscheidung der Streitfragen, wie sie gegenwärtig erfolgt, in den Herzogthumen Jülich und Berg eine allgemein anerkannte Rechtswahrheit und nie zweifelhaft war; daß mithin, wenn auch die streitenden Theile in dem Grade der Verwandtschaft sich befinden, in welchem der 131. Art. der Prozeßordnung die Kompensation der Kosten erlaubt, aller Grund mangelt, derselben in gegenwärtigem Falle Statt zu geben;

„Aus diesen Gründen

erkennt der rheinische A. G. H. nach vorheriger Berathschlagung für Recht, daß die Hauptberufung von dem Urtheile des königlichen Landgerichts zu Köln vom 10. Januar 1822 zu verwerfen und dasselbe, in so weit es der Theilung der dem verstorbenen Vikar Bertram Sternenberg zugefallenen elterlichen liegenden und unbeweglichen Güter Statt

Digitized by Google

gibt, und den Appellanten ein vollständiges Verzeichniß jener Güter und eine Rechnung der davon seit dem Sterbetage des gesagten Vikars gezogenen Früchte vorzulegen, aufgibt, zu bestätigen; die Incidentberufung aber anzunehmen, und das Urtheil voriger Instanz dahin abzuändern sey, daß die Appellaten von der gemachten Forderung für Verpflegungskosten desselben Vikars ohne Weiteres freizusprechen seyen; und verurtheilt die Appellanten in die Kosten dieser und voriger Instanz und in die Geldbuße."

II. Civil-Senat. Sitzung v. 17. Januar 1823.

Advokaten: Holthof — Schauberg.

182.

Regierungssachen. — Urtheilszustellung.

Kann das in einer Regierungssache ergangene Urtheil der königl. Regierung in der Person ihres Chef-Präsidenten mit Wirkung zugestellt werden? §. 22. 23. des Ressort-Reglements vom 20. Juli 1818.

Königl. Regierung zu Koblenz — Dietsch und Virmont.

Es handelte sich in dieser Sache von der Gültigkeit der Zustellung eines Urtheils, welches der königlichen Regierung zu Koblenz in der Person ihres Chef-Präsidenten war zugestellt worden. Die von der königlichen Regierung eingelegte Berufung war verspätet, wenn jene Zustellung als gültig angenommen werden mußte. Die Appellantinn behauptete aber, nach §. 22. 23. des Ressort-Reglements vom 20. Juli 1818 habe das Urtheil dem öffentlichen Ministerium beim Appellations-Gerichtshofe zugestellt werden müssen.

Digitized by Google

„In Erwägung, daß durch Urtheil des vormaligen Kreisgerichtes zu Simmern vom 18. Juli 1812 der Fiskus in contumaciam verurtheilt worden, den bisher in Besitz gehabten Kratzenwald und Kallenfalschen-Schlag, auf dem Bann der Gemeinde Kellerbach gelegen, den Appellaten einzuräumen, nebst Vergütung der davon gezogenen Nutzungen, so wie in die Kosten;

„Daß auf die gegen dieses Urtheil von der Appellantinn gemachte Opposition durch ein kontradiktorisches Urtheil des königlichen Landgerichts zu Koblenz vom 28. März 1821 die Vollziehung des ersten Urtheils verordnet worden;

„Daß letzteres Urtheil der königlichen Regierung in der Person ihres Chef-Präsidenten, durch Akt des Gerichtsvollziehers Volk vom 28. April 1821 zugestellt worden;

„Daß daher die Appellaten die ihnen mit Vorladung vor den hiesigen Appellations-Gerichtshof unterm 28. November und 9. Dezember 1822 zugestellte Berufung gegen die eingeführten Urtheile mit Recht als verspätet angreifen, indem die durch den Art. 443 der Prozeßordnung zur Berufung gestellte Frist von 3 Monaten von der Zustellung des Urtheils verlaufen waren;

„Daß die von der Appellantinn vorgeschützte Einrede der Nichtigkeit der Zustellung vom 25. April 1821 auf den Grund der Art. 22 und 23 des Ressort-Regulativs vom 20. Juli 1818 um so weniger gegründet ist, als eines Theils dasselbe die Verfügung des 147. Art. der Prozeßordnung nicht widerrufen, und überhaupt, über die Zustellung der Urtheile nichts verfügt, sodann andern Theils der Chef-Präsident der Regierung die fragliche Zustellung als gültig anerkannt, indem er sie nach Vorschrift des 1039. Art. der

Digitized by Google

Prozeßordnung mit seinem Visa versehen, wie dieses das Original der Zustellung selbst nachweiset;

„Erkennt der königl. R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung als verspätet zu verwerfen sey.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 10. März 1823.

Advokaten: Holthof — Lautz.

183.

Hypothekar-Inskription. — Nichtigkeit.

Ist eine Hypothekar-Inskription, in welcher dem Schuldner ein unrechter Vorname beigelegt wird, unbedingt nichtig? Art. 2148. B. G. B.

Heydweiler — Königl. Regierung zu Düsseldorf.

Das Handelshaus Johann Valentin Heydweiler und Sohn zu Krefeld, hatte als Hypothekar-Gläubiger des Steuerempfängers Johann Peter Sepen zu Rheinberg und kraft einer unterm 4. Mai 1811 ins Hypothekenbuch eingetragenen Obligation mehrere dem Schuldner zugehörige Grundstücke gerichtlich verkaufen lassen.

Der Inskription des besagten Handelshauses gingen zwei andere vorher, deren Gesammtbetrag die Kaufschillinge erschöpfte. Eine dieser Inskriptionen, welche auf Ansuchen der königlichen Regierung zu Düsseldorf für den Staat genommen war, sprach auf Peter Sepen, Steuerempfänger zu Rheinberg.

Von dieser Inskription behaupteten Valentin Heydweiler et Sohn, daß sie ihnen nicht nachtheilig seyn könne, weil

sie einen andern Schuldner bezeichne, und auf jeden Fall nichtig sey.

Das Urtheil des königl. Landgerichts zu Kleve vom 19. August 1822, wodurch die Inskription der Regierung aufrecht erhalten worden, wurde folgendermaßen bestätigt.

„In Erwägung, daß das bürgerliche Gesetzbuch im Art. 2148, Absatz 2, vorschreibt, daß jede Hypothekareinschreibung den Namen, Vornamen, den Wohnort und das Gewerb des Schuldners enthalten müsse;

„Daß der Gesetzgeber diese verschiedenen Merkmale anführte, weil er sie für die zuverläßigsten ansah, um seinen Zweck, nämlich eine möglichst genaue Bezeichnung des Schuldners zu erreichen;

„Daß er inzwischen auch den möglichen Fall unterstellte, daß dem Gläubiger eines oder das andere der erwähnten Merkmale seines Schuldners entweder gar nicht oder doch nicht ganz genau bekannt seyn dürfte, und daß er also für diesen Fall nicht, wie er etwa in dem ersten Absatze rücksichtlich des Gläubigers that und thun konnte, bei dieser Bezeichnung es bewenden lassen wollte, sondern vielmehr ausdrücklich hinzufügte, daß der mit der Hypothek belegte Schuldner auch in sonstiger Art bezeichnet werden könne, wenn anders diese Bezeichnung auf eine so individuelle und spezielle Weise bewirkt würde, daß darnach seine Person von dem Hypothekarbewahrer erkannt und unterschieden werden könne;

„In Erwägung, daß in vorliegendem Falle durch die Bezeichnung des Schuldners in der von dem öffentlichen Schatze am 1. August 1819 genommenen Hypothekar-Inskription jene gesetzliche Erforderniß hinlänglich erreicht ist,

Digitized by Google

und die Verwechselung, die bloß in dem Vornamen Statt hatte, über die Identität der Person des Schuldners keinen vernünftigen Zweifel erregen, und am wenigsten auf den Glauben führen könnte, was auch bekannter Maßen gegen die Notorietät streitet, daß nämlich der Peter Sepen und der Paul Sepen zwei verschiedene Individuen vorstellten, und daß einer und der andere zugleich an demselben Orte, dieselbe Anstellung, das ist, jene des Steuerempfängers zu Rheinberg bekleideten;

„In Erwägung, daß die Appellanten, wenn sie behaupten, sie hätten zur Zeit ihres Darlehns an Peter Sepen von der gegen ihn schon seit dem 1. August 1809 bestandenen hypothekarischen Einschreibung des öffentlichen Schatzes keine Kenntniß gehabt, sie dieses und den daraus ihnen etwa entstehenden Nachtheil der Nachläßigkeit des Hypothekenbewahrers, wenn sie nämlich von diesem ein unvollständiges Verzeichniß der gegen den Steuerempfänger Sepen eingeschriebenen hypothekarischen Lasten erhalten hätten, zuschreiben könnten; nun aber, da sie ein solches Verzeichniß nicht verlangten, es dem Mangel hinlänglicher Vorsicht von ihrer eigenen Seite um so mehr anrechnen müssen, als sie als geschäftserfahrene Leute wohl wissen mußten, daß gegen einen Steuerempfänger, als einen gegen den Staat rechnungspflichtigen Beamten schon eine legale Hypothek bestand, und also auch vermuthen konnten, daß diese gehörig eingeschrieben seyn möchte, und als sie, wenn sie deshalb noch den mindesten Zweifel gehegt hätten, diesen sehr leicht durch eine genaue Einsicht der Hypotheken-Register hätten heben können;

„Aus diesen und den von dem Richter erster Instanz

Instanz angeführten Gründen, verwirft der Königl. Rhein. Appellations-Gerichtshof die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Cleve vom 19. August eingelegte Berufung u. s. w.“ 1. Civil-Senat. Sitzung vom 3. März 1823.

Advokaten: Holthof — Schoeler.

184.

Vermächtniß. — Widerruf.

Ist das einem von mehrern instituirten Erben ausgeworfene Vorvermächtniß als widerrufen anzusehen, wenn der Testirer in einem spätern Testament eine andere Person zum einzigen Universal-Erben ernennt, und jenem, ohne des Vorvermächtnisses zu erwähnen, wiederum ein Vermächtniß hinterläßt? — Art. 1036 B. G. B.

Schmitz — Bourlatti.

Durch ein holographisches Testament vom 25. Mai 1808 hatte Clementine Schaumburg, Wittib Hertmanni, nachherige Ehefrau des Notars Schmitz, mehrere Verwandten ihres verstorbenen ersten Mannes, worunter auch Andreas Bourlatti war, zu Erben eingesetzt, und dann Folgendes verordnet:

„Meinem Vetter Andreas (Bourlatti) vermache und schenke ich vorab als Pathengeschenk meines ersten Mannes 1000 Rthlr., die ihm bei der Erbschaft nicht sollen aufgerechnet werden.“

In einem zweiten, ebenfalls holographischen Testamente vom 5. Dezember 1820 ernannte sie ihren Ehemann Herm. Joseph Schmitz zum Universal-Erben ihrer künftigen beund unbeweglichen Nachlassenschaft. „Sodann will ich,

sagt die Testirerinn, daß gleich nach meinem Absterben 100 heilige Messen gelesen und 6 Malter Roggen den Armen gegeben werden sollen."

Endlich machte sie unterm 7. März 1821 vor Notar ein drittes Testament, worin sie wiederum ihren Ehemann zu ihrem einzigen und Universal-Erben ihres gesammten Gereidevermögens und Güter, so wie ihrer sämmtlicher ungereider Güter ohne einige Ausnahme noch Einschränkung ernannte; sodann Folgendes verfügte:

„Ich vermache meinem Vetter Andreas Bourlatti als Taufengabe von wegen meines ersten Mannes 400 Rthlr., binnen zwei Jahren ohne Zinsen zahlbar."

Folgt nun noch ein Legat für die Clementine Hertmanni und die Wiederholung der frühern Verfügung, daß hundert heilige Messen gelesen und sechs Malter Korn den Armen ausgetheilt werden sollten.

Nach dem Tode der Testirerinn forderte Andreas Bourlatti von dem Erben Schmitz nebst dem Legat von 400 Rthlrn. auch jenes von 1000 Rthlrn.; wogegen Schmitz behauptete, daß letzteres Legat durch die nachherigen Testamente widerrufen worden.

Das Königl. Landgericht zu Aachen sprach dem Kläger Bourlatti beide Legate zu, indem es erwog:

„Daß die Clementine Schaumburg in ihrem letzten Testament vom 7. März 1821 ihre erste Disposition vom 25. Mai nicht ausdrücklich widerrufen habe; daß die in beiden Testamenten dem Kläger zugedachten Legate von 1000 und 400 Rthlr. sich wohl vereinigen ließen und in keinem Wi-

Digitized by Google

derspruche ständen, indem das erste Legat durch das zweite Testament nicht unkräftig geworden sey."

Schmitz, nachdem er gegen dieses Urtheil die Berufung eingelegt hatte, entwickelte vor dem Appellations-Gerichtshofe folgende Gründe:

„Schon durch das Testament vom 5. Dezember 1820 sey das in jenem vom 25. Mai 1808 dem Bourlatti gemachte Legat von 1000 Rthlrn. aufgehoben worden. Denn durch das Testament vom 5. Dezember habe die Schaumburg ihrem Manne Schmitz ihr ganzes Vermögen vermacht, nichts davon ausgeschlossen, nur sollte er 6 Malter Korn an die Armen geben und 100 Messen lesen lassen. Um hierüber alle mögliche Zweifel zu beseitigen, und um ihren Willen noch bestimmter auszudrücken, daß ihr erstes Testament gänzlich widerrufen sey, habe sie am 7. März 1821 eine weitere letztwillige Verfügung errichtet, worin sie den Schmitz zu ihrem einzigen Universal-Erben ihres ganzen Vermögens ohne einige Ausnahme und Einschränkung eingesetzt, und ganz genau bestimmt habe, was der Erbe davon abgeben solle. Da nun hier dem Bourlatti ein Pathengeschenk von 400 Rthlrn. vermacht worden, so sey es klar, daß das im ersten Testament enthaltene Pathengeschenk von 1000 Rthlrn. widerrufen, oder vielmehr, daß das Pathengeschenk auf 400 Rthlr. reduzirt und die übrigen 600 Rthlr. wieder zu dem ihrem Manne vermachten Vermögen geschlagen worden.

„Diese Reduktion müsse um so natürlicher erscheinen, da sie jetzt ihren Ehemann, dem sie ihre ganze Zuneigung wieder geschenkt, zum Erben eingesetzt, wohingegen im ersten Testament Verwandte ihres ersten Mannes ernannt worden wären."

Digitized by Google

Ueber den der Entscheidung des ersten Richters zum Grunde liegenden Art. 1036 des B. G. B. machte der Appellant folgende Bemerkungen:

Dieser Artikel nehme zwei Fälle an, wo ein stillschweigender Widerruf eines Vermächtnisses vorhanden seyn könne, nämlich:

a) wenn die Verfügungen des ersten Testaments unverträglich sind mit den Verfügungen des zweiten;

b) wenn sie miteinander in Widerspruch stehen.

Die letztere Art des Widerrufs erfordere natürlich einen offenbaren Widerspruch zwischen mehrern Dispositionen; die erstere hingegen erfordere einen solchen Widerspruch nicht, sondern sey so oft vorhanden, als sich aus den Umständen vermuthen lasse, daß der Testator durch seine nachherigen Verfügungen seine ersteren habe widerrufen wollen. In vorliegendem Falle sey die Unvereinbarkeit beider Verfügungen offenbar, indem man die letztere mit der erstern vernünftiger Weise gar nicht in Einklang bringen könne.

Der Appellant führte zur Unterstützung seines Vortrags mehrere Autoritäten an; als Toullier droit civil liv. 3, tit. 2, chap. 5, art. 2, nr. 638, 643, 646. Merlin Rept. mot: Revocation §. 2, nr. 1 et 2.

Der Appellat behauptete dagegen, das angegriffene Urtheil finde sich durch den Art. 1036 des B. G. B. vollkommen gerechtfertigt. Dieser Artikel lasse in Betreff der Widerrufung von Vermächtnissen keine aus den Umständen hergeleitete Vermuthungen zu, sondern überall, wo kein ausdrücklicher Widerruf vorliege, da komme es nur darauf an, ob ein vorheriges Vermächtniß neben dem nachherigen bestehen könne oder nicht. Bei den hier in Rede stehenden

Digitized by Google

Vermächtnissen sey durchaus keine Unvereinbarlichkeit vorhanden; in dem einen und dem andern Testamente sey eine Summe Geldes vermacht, beide Verfügungen könnten in Erfüllung gehen und keine hebe die andere auf.

Der Appellat citirte l. 44, §. 1 ff. de leg. 2 und l. 9 ff. de adim vel trans. legat.

Wenn es im spätern Testamente heiße, daß Schmitz alles ohne Ausnahme erben solle, so beziehe sich dieses nur auf die Erbeseinsetzung, nicht aber auf die Vermächtnisse; es folge daraus nur, daß die im frühern Testamente enthaltene Institution aufgehoben sey.

Urtheil.

„In Erwägung, daß es zwar kein Widerspruch seyn würde, wenn der Appellat von der Erblasserinn zu zweien Vermächtnissen von 1000 und von 400 Reichsthalern berufen wäre, hieraus aber nicht folgt, daß es eben so mit dem ausdrücklich erklärten Willen der Testirerinn vereinbarlich sey, ihm beide Vermächtnisse, und beide zugleich wegen derselben Ursache als Pathengeschenke zuzuerkennen;

„Daß er nach der ältern Willenserklärung 1000 Rthlr. für ein Pathengeschenk als Prälegat, und ehe er als Miterbe zur Theilung schritt, aus einer zwischen ihm und andern Personen gemeinschaftlichen Erbschaft erhalten sollte, in dem spätern Testament hingegen nicht mehr als Erbe ernannt, sondern über den ganzen Nachlaß ohne einige Ausnahme und Einschränkungen, mithin auch über diese tausend Reichsthaler zum Vortheile des Appellanten allein verordnet worden, und bei dieser Verfügung der Begriff eines Prälegats, das der Appellat nach dem frühern Testamente

Digitized by Google

bei der Theilung vorabnehmen sollte, mithin auch das ganze Prälegat von selbst hinwegfiel;

„Aus diesen Gründen

„Erkennt der Königl. Rhein. Appellations-Gerichtshof für Recht, daß das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 15. Juni 1822 insofern abzuändern und aufzuheben sey, als der Appellant dadurch zur Auszahlung des dem Appellaten in dem Testament vom 25. Mai 1808 hinterlassenen Legats verurtheilt worden, verwirft, an dessen Statt sprechend, die desfalls angestellte Klage als ungegründet u. s. w."

I. Civil-Senat. Sitzung vom 7. April 1823.

Advokaten: Bleissem — Müller.

185.

Testament. — Zeugen. — Sprache.

Kann ein zur französischen Zeit gemachtes öffentliches Testament deswegen als nichtig angefochten werden, weil einer der zugezogenen Zeugen nicht in dem Kommunal-Bezirk, wo das Testament aufgenommen wurde, wohnhaft war? oder

deswegen, weil dasselbe in deutscher Sprache diktirt, und in französischer Sprache niedergeschrieben worden? — Art. 972, 980 des B. G. B.

Schmitz — Beckers.

Franz Lothar Schmitz und Konsorten traten in Gefolge der von den verstorbenen Peter Matthias Daniels, Johann Jakob Daniels und Maria Theresia Schmitz errichteten

öffentlichen Testamente in den Besitz der Nachlassenschaft der Testirer.

Beckers, als Mit-Intestaterbe, klagte auf Theilung und behauptete, die Testamente seyen nichtig, weil einer der zugezogenen Zeugen in einem andern Kommunal-Bezirk, als worin die Testamente aufgenommen worden, seinen Wohnsitz hatte, und weil die Testamente in deutscher Sprache diktirt, und von dem Notar in französischer Sprache niedergeschrieben worden.

Das Königliche Landgericht sprach sich für die Ungültigkeit aus, wies indeß den Kläger rücksichtlich der Nachlassenschaft des Johann Jakob Daniels und der Maria Theresia Schmitz mit seiner Klage deßwegen ab, weil er durch die Annahme der in ihrem Testamente zu seinen Gunsten enthaltenen Legate auf die Nichtigkeitsklage verzichtet habe.

Schmitz und Konsorten legten die Berufung ein, und Beckers appellirte incidenter.

Urtheil.

„Nach Einsicht der Akten und

„Soviel die erste Beschwerde der Appellanten betrifft, welche darin besteht, daß die Testamente der Maria Theresia Schmitz, des Johann Jakob und Peter Matthias Daniels, ohne Grund für ungültig erklärt worden, obgleich einer der dabei zugezogenen Zeugen in einem andern Kommunal-Bezirk, als worin diese Testamente aufgenommen worden sind, seinen Wohnsitz hatte;

„In Erwägung, daß das Gesetz vom 25. Ventose, 11. Jahrs, in Beziehung auf Testamente, die von einem Notar aufgenommen werden, zwar nicht ganz abgeschafft, aber eben so wenig ganz beibehalten ist, und bei letzten

Digitized by Google

Willensverordnungen, welche in der Form einer öffentlichen Urkunde ausgefertigt sind, wenn von der Eigenschaft der Zeugen die Rede ist, nur in so fern noch in Anwendung kommen kann, als das bürgerliche Gesetzbuch hierüber keine andere spezielle Verfügung enthält;

„Daß in den Art. 971, 975 und 980 nicht nur in Beziehung auf die Zahl, sondern auch auf die persönlichen Eigenschaften der zu einem Testament erforderlichen Zeugen besondere Bestimmungen enthalten sind, und unter andern nur erfordert wird, daß sie Unterthanen des Königs oder nach der ursprünglichen Fassung des Artikels, Staatsbewohner (republicoles) seyn müssen, die sich in dem Genusse der bürgerlichen Rechte befinden;

Daß aus diesen Bestimmungen, welche in Vergleichung mit dem Gesetze vom 25. Ventose, 11. Jahrs, bei Testamenten die Auswahl der Zeugen, bald erweitern, bald beschränken, die Absicht des Gesetzgebers deutlich hervorgeht, wie in Beziehung auf die Zahl, also auch in Hinsicht der persönlichen Eigenschaften der Zeugen, nur das bürgerliche Gesetzbuch zur Richtschnur dienen zu lassen, den Art. 9 des Gesetzes vom 25. Ventose, 11. Jahres, in so weit darin vorgeschrieben ist, daß die bei Errichtung einer Notarial-Urkunde zugezogenen Zeugen nicht nur im Genusse ihrer politischen Rechte seyn, sondern auch in dem Gemeinde-Bezirke, worin die Urkunde aufgenommen wird, wohnen müssen, völlig hintanzusetzen, und hierbei weder mehr noch weniger zu erfordern, als das bürgerliche Gesetzbuch zu einem öffentlichen Testament deutlich vorschreibt;

„Daß sich kein Grund angeben läßt, warum der Gesetzgeber im 980. Art. des besagten Gesetzbuchs bei einem

Digitized by Google

Testaments-Zeugen nur den Genuß der Civilrechte erfordert haben sollte, wenn es gleich wohl seine Absicht gewesen wäre, zugleich nach dem Gesetze vom 25. Ventose, 11. J., den Genuß der staatsbürgerlichen Rechte, welcher die Civil-Rechte schon einschließt, nebenher noch als ein wesentliches Erforderniß beizubehalten;

„Daß also die erste Beschwerde der Appellanten allerdings gegründet ist;

„Soviel dessen zweite Beschwerde betrifft, daß die streitigen Testamente aus dem Grunde nicht für ungültig erklärt werden konnten, weil sie in deutscher Sprache diktirt und von dem Notar in französischer Sprache niedergeschrieben worden;

„In Erwägung, daß in dem Regierungs-Beschlusse vom 24. Prairial, 11. Jahrs, ausdrücklich vorgeschrieben worden ist, daß alle öffentliche Urkunden in französischer Sprache abgefaßt, und wie sie in dieser Sprache lauten, als das Original oder die Minute angesehen werden sollten, dabei aber erlaubt wurde, sie zugleich auf der einen Hälfte der Seite mit einer Uebersetzung in der Landessprache zu begleiten;

„Daß Testamente, welche in der Form einer öffentlichen Urkunde ausgefertigt worden, von dieser Vorschrift nicht ausgenommen sind;

„Daß im vorliegenden Falle der Notar beurkundet hat, daß er das Testament eben so in französischer Sprache niedergeschrieben habe, wie es von dem Testirer in seiner Muttersprache diktirt wurde, und daß er dasselbe nachher dem Testirer in Gegenwart der Zeugen in deutscher Sprache vorgelesen habe;

Digitized by Google

„Daß der Testirer hierauf erklärt habe, das Testament, wie es ihm vorgelesen worden, enthalte seinen letzten Willen;

„Daß wenigstens in denjenigen Landestheilen, worin die französische Sprache die gemeine Landessprache nicht war, die im 972. Art. des bürgerlichen Gesetzbuchs vorkommenden Ausdrücke: le testament doit être écrit tel qu'il est dicté, sich auf die Sprache nicht beziehen, worin der Testirer seinen letzten Willen eröffnet, weil man sonst annehmen müßte, daß in einem beträchtlichen Theile des damals französischen Gebiets der größte Theil der Einwohner durch den angeführten Beschluß der Regierung für unfähig erklärt worden, ein öffentliches Testament zu errichten;

„Daß hier ebenfalls über den eigentlichen Willen des Testirers keine Ungewißheit obwaltet, weil ihm das Testament in eben der Sprache vorgelesen worden ist, worin es von ihm diktirt worden;

„Daß, so viel sich aus den beiderseitigen Verhandlungen entnehmen läßt, unter dem deutschen und französischen Texte kein Unterschied obwaltet;

„In Erwägung, daß es unter diesen Umständen wenig darauf ankommt, ob nicht wenigstens der Incident-Appellant die Testamente der Maria Theresia Schmitz, des Johann Christian Hubert Schmitz und Johann Jakob Daniels dadurch anerkannt habe, daß er die Vermächtnisse annahm, die ihm darin zugedacht worden, weil es dieser Anerkennung hier gar nicht bedurfte, mithin die Frage über die Wirkung derselben von selbst hinwegfällt;

„Aus diesen Gründen

„Erkennt der Königl. Rhein. Appellations-Gerichtshof

für Recht, daß das Urtheil der ersten Instanz, in so weit es die Testamente des Johann Jakob Daniels und der Maria Theresia Schmitz zum Gegenstande hat, in seinem Dispositiv zu bestätigen, daß, in so fern es hingegen das Testament des Peter Matthias Daniels betrifft, abzuändern sey u. s. w.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 17. Februar 1823.

Advokaten: Müller — Lautz.

185.

Ausländer. — Vorladung. — Erscheinungsfrist.

Muß dem Ausländer, wenn er kraft eines gegen ihn ergangenen Kontumazial-Verbindungsurtheils (*jugement de jonction*) zum zweiten Mal vorgeladen wird, die für die Ladungen der Ausländer bestimmte Erscheinungsfrist nochmals gelassen werden? Art. 73. 153. B. P. O.

Muß ihm eben diese Frist gestattet werden, wenn ihm die Berufungsakte gegen ein Urtheil in dem von ihm nach Vorschrift des Gesetzes gewählten Domizil signifizirt wird? Art. 73. 584. B. P. O.

I.

Schmitz — Ronse et Consorten.

In Sachen A. Schmitz, Appellant, gegen die in Belgien wohnenden Ronse, Degraet fils, und J. Berte, von denen der Erste erschienen, die zwei Letztern aber ausgeblieben waren, hatte der königl. Appellations-Gerichtshof unterm 23.

Digitized by Google

Dez. 1822 ein Verbindungs-Urtheil erlassen, und einen neuen Termin auf den 10. März vorbestimmt.

Erst am 18. Februar l. J. ließ der Appellant das Urtheil auf dem Parket der General-Prokuratur insinuiren. Degraet und Berte erschienen wiederum nicht.

Urtheil.

„In Erwägung, daß den Appellaten, als Ausländern, die im Königreiche der Niederlande wohnhaft sind, nach Vorschrift der P. O. Art. 73, N. 1, eine Frist von 2 Monaten gestattet werden muß, um auf die in dem Berufungsakt enthaltene Ladung zu erscheinen;

„Daß es im Fall eines nach dem 153. Artikel der Prozeß-Ordnung eintretenden Kontumazial-Urtheils oder jugement de jonction mit der neuen Erscheinungsfrist, welche dem ausbleibenden Theile gestattet werden soll, eine gleiche Bewandtniß hat, weil ein solches Urtheil mit einer neuen Vorladung insinuirt werden muß;

„Daß eben daher in dem Kontumazial-Urtheil vom 23. Dez. 1822 allen Theilen, nach zeitig vorhergegangener Insinuation des Urtheils, womit der Gerichtsvollzieher Erfurt beauftragt wurde, zur Verhandlung der Hauptsache ein neuer Termin auf den 10. März vorbestimmt worden ist;

„Daß gleichwohl der Appellant dieses Urtheil erst am 18. Februar, folglich an einem Tage, von welchem bis zum 10. März keine zweimonatliche Frist den Appellaten übrig blieb, auf dem Parket der königl. General-Prokuratur insinuiren ließ, und unter diesen Umständen, nach dem Sinne des Art. 153 der Prozeß-Ordnung wider die Mitappellaten

Digitized by Google

Degraet fils und J. Berte zu keinem Definitiv-Urtheil geschritten werden kann;

„Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß gedachte Mitappellaten Degraet fils und Berte vor allem unter Beobachtung der gesetzlichen Frist von 2 Monaten aufs neue zur kontradiktorischen Verhandlung der Sache vorzuladen seyen u. s. w.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 17. März 1823.

Advokaten: Holthof. — Lautz.

II.

Schiel — Feist.

Moses Feist, welcher zu Bingen wohnt, hatte beim Handelsgericht in Koblenz am 30. Dez. 1822 gegen Schiel ein obsiegliches Urtheil erstritten. Er ließ letzterem nach vorheriger Signifikation des Urtheils einen Zahlungsbefehl mit Erwählung eines Domizils zustellen; in welchem nun Schiel seinem Gegner am 3. März seine Berufungsakte zustellen ließ, mit Vorladung in der gewöhnlichen achttägigen Frist.

Urtheil.

„In Erwägung, daß der Appellant in seiner Berufungs-Akte vom 3. des l. M. den Appellaten vorgeladen hat, um in gesetzlicher Frist zu erscheinen, um zu hören, daß das Urtheil der ersten Instanz reformirt werde;

„Daß der Appellat als Ausländer zwar, so oft er an die königl. preuß. Gerichte vorgeladen wird, auf eine Frist von 2 Monaten Anspruch zu machen, und nicht ehender als nach Ablauf derselben zu erscheinen hat, und daß in keinem Gesetze eine Ausnahme von dieser Regel für alle Fälle ein-

geführt ist, wo die Insinuation an einem, wenn schon freiwillig in den Grenzen der Monarchie gewählten Domizil geschieht;

„Daß aber wenigstens in denjenigen Fällen, worin das Gesetz, um den Gang eines Prozesses zu erleichtern oder zu beschleunigen, einem der streitenden Theile die Verbindlichkeit auflegt, in einem gewissen Bezirke sein Domizil zu wählen, die Regel hinweg fällt, und die Vorladung nicht nur an dem gewählten Domizil insinuirt werden kann, sondern auch in Bestimmung der Erscheinungsfrist nur auf die Entfernung des also gewählten Wohnsitzes, nicht aber auf die größere Distanz des wirklichen Wohnortes zurückgesehen wird;

„Daß dieser Grundsatz in dem vorliegenden Falle um so viel ehender eintreten muß, weil der Appellat schon mit der Vollstreckung des Urtheils der ersten Instanz den Anfang gemacht hat, und es unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers liegen kann, daß er zu seinem Vortheil damit fortfahren, aber zum Nachtheil des Appellanten auf die ihm insinuirte Berufung sich einzulassen, zwei Monate lang verzögern dürfte;

„Daß also, da der Appellat auf die am 3. des l. Monates in seinem gewählten Domizil ihm insinuirte Ladung nicht erschienen ist, wider ihn in contumaciam verfahren werden kann;

„Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht u. s. w.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 18. März 1823.

Advokat: Holthof.

Digitized by Google

186.

Ausländer. — Kaution.

Ist ein Ausländer, ursprünglicher Beklagter, wenn er gegen ein ihm nachtheiliges Urtheil die Berufung einlegt, in der Appellations-Instanz als Kläger zu betrachten, und als solcher verpflichtet, Kaution wegen der Kosten zu stellen? Art. 166. B. P. O.

Erben Eschermann — Erben Linz.

Verneinend entschieden, weil die Appellations-Instanz nur ein Vertheidigungsmittel ist.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 1. April 1823.

Advokaten: Holthof — Lautz.

187.

Ausländer. — Kaution.

Die Einrede, daß der in einem fremden Gebiete wohnende Kläger für die aufgehende Kosten und den Schaden, worin er verurtheilt werden könnte, Sicherheit zu stellen, schuldig sey, kann in der Appellations-Instanz nicht zuerst vorgebracht werden, da überhaupt derjenige, der eine bloß verzögerliche Einrede dem Kläger in erster Instanz entgegenzusetzen versäumt hat, in der Appellations-Instanz damit gar nicht gehört wird. Art. 166 B. P. O.

Also entschieden in Sachen Threin — Kesseler.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 27. Jan. 1823.

Advokaten: Lautz — Hasenclever.

Digitized by Google

188.

Wechsel. — Rekonvention.

Wenn der Aussteller eines Wechselbriefes Werth in Rechnung dem gegen ihn auf Zahlung klagenden Remittenten entgegensetzt, daß er den Betrag des Wechsels von dem Kläger nie baar erhalten habe, mithin auch nicht schuldig seyn könne, ihn baar zu ersetzen, sondern dem hierin befindlichen Ausdruck gemäß: „Werth in Rechnung" wieder abzuschreiben, demnach aber sich mit dem Kläger über ihr gegenseitiges Guthaben zu berechnen: so darf diese Einrede, so gegründet sie übrigens seyn mag, mit keiner Rekonvention verwechselt werden, und trägt also zur Vermehrung des eigentlichen Gegenstandes des Rechtsstreites nichts bei.

Wenn daher ein solcher Wechsel nicht mehr als tausend Franken beträgt, so entscheidet das Handelsgericht in erster und letzter Instanz.

Mendel — Loosen.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 3. Febr. 1823.

Advokaten: Dewies — Schöler.

189.

Beweis. — Artikulirte Thatumstände.

Gegen denjenigen, welcher sich auf die wider ihn artikulirten Thatumstände in der gesetzlichen Frist nicht äußert, ist nicht immer und unter allen Umständen die im Art 252 der B. P. O. bloß für erlaubt erklärte Strafe sogleich zu verhängen.

Der angeführte Artikel läßt sich ohnehin nur alsdann einwenden, wenn der andere Theil sich erbietet, die von

Digitized by Google

ihm angegebenen Thatumstände im Abläugnungsfalle zu beweisen, und sie in der Form eines wirklichen Antrages dem Gegen-Anwalt zustellen läßt, um darüber erkennen zu lassen.

Zimmer — Rapedius und Marx.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 19. Febr. 1823.

Advokaten: Lautz — Hasenclever.

190.

Trennung der Güter-Gemeinschaft. — Entscheidungs-Eid.

In dem Prozeß wegen Gütertrennung hat das Geständniß des Mannes gar keine Beweiskraft, es mögen Gläubiger vorhanden seyn oder nicht.

Dieser Grundsatz ist nicht nur auf den Fall anwendbar, wenn es darauf ankommt, die Gründe zur Unterstützung der Klage auf Separation zu beweisen, sondern auch dann, wenn der Ertrag des eingebrachten Vermögens bewiesen werden soll, weil sonst, wenn Gläubiger vorhanden sind, der Ehemann es in seiner Gewalt hätte, durch sein Geständniß einen Theil seines Vermögens denselben zu entziehen, und wo keine Gläubiger sind, seine Ehefrau den allgemeinen Vorschriften zuwider auf eine indirekte Weise begünstigen könnte. Art. 870. B. P. O.

Cath. Wust, Ehefrau Paul Kuhn — Paul Kuhn.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 19. März 1823.

Advokaten: Holthof —

191.

Kompetenz. — Handelsgericht.

Wenn bei einem kommerziellen Kaufgeschäft über den Zah-

Digitized by Google

lungsort nichts ausdrücklich vorbedungen worden, und nun der Käufer dem Verkäufer Wechsel in Zahlung übermacht, so kann aus diesem Umstande nicht geschlossen werden, daß man den Wohnsitz des Verkäufers zum Zahlungsort bestimmt habe; weil die Uebermachung im Zweifel als eine willkührliche für den Schuldner selbst schickliche und zuträgliche Handlung angesehen werden muß, welche ihm eben so wenig nachtheilig seyn, als er dadurch den ihm sonst zustehenden Gerichtsstand verlieren darf.

Eine solche Uebermachung von Wechseln kann also den Verkäufer nicht berechtigen, seinen Schuldner anderswo als vor den Richter des Wohnortes des Letztern zu belangen. Art. 420. B. P. O.

vom Stein — Sahler.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 1. April 1823.

Advokaten: Schöler — Holthof.

192.

Pachtung. — Anfang eines schriftlichen Beweises.

Ein Pachter, welcher nach der Erlöschung seiner Pachtzeit, noch einige Jahre in dem Besitze des Pachtgutes geblieben und die Pacht bezahlt hat, behauptet, daß ihm von dem Eigenthümer eine neue Pachtung auf 12 Jahre zugesichert worden. Die von ihm aufgelegten Quittungen über bezahlten Pacht stellen keinen Anfang eines schriftlichen Beweises dar, welcher den Zeugenbeweis über die Behauptung des Pachters zuläßig machen könnte, wenn anders solche Quittungen über die etwanige Dauer der Pachtung keine Auskunft geben. Art. 1347. B. G. B.

Büchel — Berghes.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 1. April 1823.

Advokaten: Schöler — Bleissem.

Digitized by Google

193.

Berufung. — Opposition.

Die Vorschrift der Prozeß-Ordnung, daß wider ein Kontumazial-Urtheil keine Berufung vor Ablauf der zur Opposition bestimmten Frist eingelegt werden kann, ist auf diejenigen Kontumazial-Urtheile nicht anwendbar, die in der ersten Instanz der dawider einzulegenden Opposition oder Berufung ungehindert vollstreckbar erklärt worden sind, weil in diesem Falle die Opposition keinen Suspensiv-Effekt haben, und dem Opponenten keine Hoffnung übrig lassen würde, der einstweiligen Vollstreckung des in erster Instanz ergangenen Urtheils zuvor zu kommen; woher denn auch nach dem Art. 449 der B. P. O. die Einlegung der Berufung in den ersten acht Tagen nur für den Fall untersagt ist, wenn die provisorische Vollstreckung des ersten Urtheils nicht verordnet worden ist. Art. 135. 449. 455. B. P. O.

Decken — Cohen.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 28. April 1823.
Advokaten: Thour — Bleissem.

194.

Schadenersatz.

Wenn Einer eine bestimmte Summe als Schadenersatz fordert, und im Laufe des Prozesses durch Abschätzung des Schadens eine weit bedeutendere Summe ermittelt wird; so kann dem Kläger diese größere Summe zuerkannt werden, weil der Beklagte sich selbst zuschreiben muß, daß er anstatt der Klage nachzugeben und zu der geforderten

Digitized by Google

Entschädigung sich anzubieten, es lieber auf eine unparteiische Schätzung ankommen lassen wollte.

Billen et Consorten — Gemeinde Zemmer.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 29. April 1823.

Advokaten: Lautz — Müller.

195.

Wechsel. — Regreßklage.

In welcher Frist hat der Indossant eines Wechsels, welcher den Betrag desselben seinem Indossatar freiwillig vergütet hat, den Regreß gegen seinen Vormann zu nehmen? — Art. 165, 167 H. G. B.

Maas — Reverchon.

Der Handelsmann Maas in Zell zog unter dem 20. Oktober 1821 zwei Wechsel auf eigene Ordre, auf Kroeler in Koblenz, den einen am 25. Januar 1822, den andern am letzten des nämlichen Monats fällig.

Er indossirte die Wechsel auf den Banquier Reverchon in Trier, und dieser auf Pfeuder und Scheuer in Zell.

Die Wechsel, welche vom Bezogenen acceptirt waren, wurden am 26. Januar und 2. Februar Mangels Zahlung protestirt.

Die Inhaber Pfeuder und Scheuer benachrichtigten hievon ihren Indossanten Reverchon und erhielten von diesem den Betrag der Wechsel zurück.

Unter dem 18. Februar 1822 nahm Reverchon seinen Regreß gegen Maas und ließ diesen vor das Handelsgericht zu Coblenz laden.

Digitized by Google

Maas trug auf Unzuläßigkeit der Klage an, weil dieselbe nach der durch die Art. 165, 167 des H. G. B. bestimmten Frist angestellt und also verspätet sey;

Dagegen behauptete Reverchon, daß er außer den seinen Indossatarien Pfeuder und Scheuer gestatteten 14 Tagen noch eine zweite gleiche Frist zur Anstellung seiner Regreßklage gehabt habe.

Maas wurde mit seiner Einrede abgewiesen.

Auf dessen Berufung erfolgte nachstehendes Urtheil:

„In Erwägung, daß, wie jeder Indossant eines mit Protest zurückgeschickten Wechsels für sich besonders belangt werden kann, den Werth des Wechsels mit den Protest- und Retour-Kosten seinem Indossatar zu vergüten, also auch jeder Indossant hinwiederum berechtigt ist, für sich besonders sich an seinem unmittelbaren Vormann zu erholen;

„Daß die in den Art. 165 und 167 des Handelsgesetzbuchs hierzu vorgeschriebene Zeit zwar nicht als eine gemeinschaftliche, allen Indossanten zugleich laufende Frist angesehen werden kann, und die in dem 167. Art. vorkommenden Worte: „dans le même délai" nur den Sinn haben, daß, den aus der Verschiedenheit der Entfernung gesetzlich entstehenden Unterschied abgerechnet, der letzte Inhaber sowohl als der vorletzte u. s. w. ihre Klage in gleich kurzer Frist anstellen müssen, die übrigens für jeden ihren besondern Anfang hat, und in vierzehn Tagen besteht, wie sich dieses aus den angeführten Artikeln des Handelsgesetzbuchs, verglichen mit den Art. 13—14 und 15, Tit. 5, der Ordonnanz vom Jahr 1673 deutlich ergibt;

„Daß aber hieraus nicht folgt, daß, wenn der letzte Inhaber des Wechsels die ihm gestattete Frist nicht ganz

Digitized by Google

benutzt, seine Regreßklage früher angestellt, oder auf Vorzeigung der Protest-Urkunde seine Befriedigung gleich auf der Stelle von seinem Vormanne erhalten hat, diesem letztern, um seinen Regreß zu nehmen, die noch übrige Zeit zu Statten komme, welche der letzte Inhaber nicht benutzen wollte, weil der Zweck dieser ersten Frist alsdann schon erreicht ist;

„Daß der ersten Behauptung: als sey den Indossanten insgesammt nur eine einzige gemeinschaftliche Frist von 14 Tagen, die mit dem auf die Einlegung des Protestes gleich folgenden Tagen ihren Anfang nähmen — schon der Umstand entgegen steht, daß es in dieser Voraussetzung von der Willkühr des letzten Inhabers abhangen würde, die seinen Vormännern für ihren Regreß durchaus nöthige Frist so zu beschränken, daß ihnen der Rekurs oft unmöglich würde, wenn ihnen erst am letzten Tage die Protest-Urkunde allenfalls mit einer Ladung vor Gericht insinuirt würde;

„Daß aber auch die zweite Behauptung schon deswegen keinen Grund hat, weil im 167. Art. ausdrücklich festgestellt ist, daß die gesetzliche Frist von 14 Tagen, welche den Indossanten gestattet wird, mit dem auf ihre gerichtliche Vorladung folgenden Tage ihren Anfang nehmen soll;

„Daß es bei diesem Ausdrucke die Absicht des Gesetzgebers nicht seyn konnte, freiwillige Anerkenntnisse einer an sich unläugbaren Schuld, wie jene des Indossanten zur Einlösung eines auf ihn mit Protest zurückgehenden Wechsels ist, auszuschließen, und ihn zu nöthigen, daß er sich erst vor Gericht vorladen lassen soll, um dort zu vernehmen, was er selbst anerkannt;

„Daß also nichts übrig bleibt, als anzunehmen, daß

Digitized by Google

1) der letzte Inhaber eines Wechsels nur verbunden ist, die Zahlung am Verfalltage einzufordern, wenn sie nicht erfolgt, am folgenden Tage den Protest einzulegen, und längstens 14 Tage nachher, es sey gerichtlich oder außergerichtlich, von seinem Vormann Zahlung zu fordern, in so fern er sie aber nicht gutwillig erhalten sollte, unter Insinuation der Protest-Urkunde noch vor Ablaufe dieser 14 Tage gerichtlich zu klagen, und daß 2) wenn der erste Vormann die Zahlung gleich leistet, diesem eine neue Frist von 14 Tagen gestattet werden muß, um allenfalls wider seine Vormänner, gleichviel welchen aus ihnen er zu diesem Ende wählen will, den Regreß zu nehmen;

„Daß diese neue Frist zwar nicht von dem ersten Tage des eingelegten Protestes, aber auch nicht von dem Tage, wo die gesetzliche Frist für den letzten Inhaber abgelaufen seyn würde, sondern nur mit dem auf die geschehene freiwillige Zahlung oder sonst auf die an ihn ergangene Vorladung zunächst folgenden Tage ihren Anfang nehmen kann, weil kein Grund vorhanden ist, warum eine freiwillige Zahlung nicht eben so viel als eine Vorladung vor Gericht wirken sollte;

„Daß in dem vorliegenden Falle zwar nicht bestritten wird, daß der Appellat, als ihm die eingelegten Proteste bekannt gemacht wurden, den letzten Inhabern der beiden Wechsel Pfeuder und Scheuer den Betrag vergütet und den Trassanten Johann Joseph Maas erst am 18. Februar 1822 vor Gericht gefordert hat, um ihn schadlos zu halten, daß aber bis jetzt nicht ausgemittelt ist, an welchem Tage dem Appellaten die eine sowohl als die andere Protest-Urkunde bekannt gemacht und von ihm den letzten Inhabern Pfeuder

Digitized by Google

und Scheuer die Zahlung verschafft worden, die Entscheidung der Hauptsache gleichwohl von dieser Vorfrage abhängt, in so fern es sich nicht zeigen sollte, daß der Trassat und Acceptant ohnehin keine Provision gehabt, und also der Appellant bei seiner Weigerung nichts- anders beabsichtiget, als sich auf Kosten des Appellaten zu bereichern;

„Aus diesen Gründen

„Erkennt der Königl. Rhein. Appellations-Gerichtshof für Recht, daß das Urtheil des Handelsgerichts zu Coblenz vom 8. März des laufenden Jahrs zu reformiren sey, reformirt dasselbe hiermit und verordnet an dessen Statt, daß der Appellat Reverchon vor allem zu beweisen schuldig sey, an welchem Tage ihm die Protest-Urkunden vom 26. Januar und 1. Februar 1822 bekannt gemacht, und an welchem Tage hinwiederum der Betrag der protestirten Wechsel an die letzten Inhaber Pfeuder und Scheuer von ihm baar oder in Rechnung vergütet worden sey, und wie weit endlich die Entfernung von Trier nach Zell gesetzlich zu berechnen sey u. s. w.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 13. Mai 1823.

Advokaten: Holthof — Lautz.

196.

Civilklage. — Oeffentliche Klage.

Kann eine wegen angeblich erlittener Verläumdung bei dem Civilrichter abgesondert angestellte Entschädigungsklage noch zur Zeit abgewiesen werden, weil dieselbe von einer Vorfrage (nämlich das Daseyn der Kalumnie betreffend) abhängig sey, worüber das Ci

vilgericht zu erkennen inkompetent sey, obgleich eine öffentliche Klage weder vor Anfang noch im Laufe der Civilklage erhoben worden? — Art. 3 der C. P. O.

Birk — Berasco und Marx.

Auf den Grund einer an des Königs Majestät von mehrern Einwohnern von Merzig gegen die Beibehaltung des Hrn. Birk als Friedensrichter von Merzig im Jahr 1817 gerichteten Vorstellung, leitete letzterer gegen Berrasco und Marx eine Entschädigungsklage bei dem Königl. Landgerichte zu Trier ein. Dieses erließ unterm 19. Dez. 1821 ein Urtheil, wodurch es, in Erwägung, daß des Klägers Entschädigungsklage auf die Behauptung, die Beklagten hätten ihn kalumnirt, sich gründet, daß demnach diese Klage die Entscheidung einer Vorfrage voraussetzt, worüber das Civilgericht zu erkennen nicht kompetent sey, erkannte, daß Kläger mit seiner Entschädigungsklage noch zur Zeit abzuweisen sey.

Gegen dieses Urtheil legte Birk die Berufung an den Rhein. Appellationsgerichtshof ein und in dieser Instanz wurde in Ansehung der oben aufgestellten Kompetenzfrage folgender Maßen entschieden:

„In Erwägung, daß nach dem Art. 3 der C. P. O. die aus einer strafbaren Handlung dem beschädigten Theile zustehende Civilklage besonders eingeleitet werden kann;

„Daß es aus der weitern Verfügung dieses Artikels, wonach die Ausübung der Civilklage suspendirt werden soll, so lange über die vor oder während derselben angestellte öffentliche Klage nicht definitiv entschieden ist, und aus dieser bedingten Fassung sich ergibt, daß da, wo keiner der

bezeichneten Fälle eintritt, die Civilklage ihren Gang unbehindert behält;

„Daß nun weder vor, noch während der von dem Appellanten angestellten Civilklage eine öffentliche Klage gegen die Appellaten eingeleitet war, mithin das Landgericht von Trier aus dem Grunde, daß diese Civilklage zuerst die Entscheidung einer Vorfrage, nämlich in Bezug auf die öffentliche Klage voraussetze, den Appellanten nicht zur Zeit, wie es gethan, abweisen konnte, sondern über den Grund seiner Civilklage selbst entscheiden mußte, daher sein am 19. Dezember 1821 erlassenes Urtheil reformirt werden muß;

„Aus diesen Gründen reformirt der Appellations-Gerichtshof das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Trier vom 19. Dez. 1821 und indem er über die Hauptsache erkennt u. s. w."

II. Civil-Senat. Sitzung vom 25. Jan. 1823.

Advokaten: Lautz — Holthof.

197.

Personalarrest.

In wie fern kann in Handelssachen der persönliche Arrest gegen einen Schuldner, welcher im Bergischen wohnt, erkannt werden? — Gesetz vom 15. Germ. J. 6.

Katzenberg — Feist.

Der im Bergischen wohnende Katzenberg appellirte gegen ein Urtheil des kölnischen Handelsgerichts vom 14. Aug. 1822, unter andern auch deswegen, weil auf persönlichen Arrest gegen ihn erkannt worden.

Digitized by Google

Der Appellations-Gerichtshof verordnete, daß das Urtheil nur auf dem linken Rheinufer dnrch persönliche Haft vollstreckt werden könne.

„In Erwägung, daß das Gesetz vom 15. Germinal 6. Jahrs, auf welches sich der Art. 2070 des B. G. B. bezieht, und wodurch die Zulässigkeit des persönlichen Arrestes in Handelssachen ausgesprochen wurde, in dem ehemaligen Großherzogthum Berg, in welchem der Appellant wohnhaft ist, nicht publizirt worden ist, daß folglich auch das Gericht, welchem Appellant in Handelssachen unterworfen ist, nicht ermächtigt seyn kann, eine Art der Exekution gegen ihn zu verfügen, welche in seinem Wohnorte nicht sanktionirt ist;

„Daß es hierbei nicht darauf ankommt, ob Appellant seine Verpflichtungen gegen den Appellaten etwa an einem Orte übernommen habe, in welchem das gedachte Gesetz vom 15. Germinal 6. Jahrs in Kraft ist, weil selbst in diesem Falle das Gericht des Appellanten nicht befugt seyn kann, Zwangsmittel gegen denselben zu verfügen, welche das Gesetz ihm nicht verstattet, und nicht strengere fremde Exekutionsmittel zum Besten eines Fremden und zum Nachtheil eines Gerichtseinsassen zur Anwendung zu bringen;

„Daß es dagegen dem Appellaten immer freistehen muß, gegen den Appellanten, wenn dieser sich auf dem linken Rheinufer befindet, jedes hier erlaubte Exekutionsmittel zufolge der von dem köln. Handelsgericht erlassenen Urtheile anzuwenden u. s. w.“

1. Civil-Senat. Sitzung vom 24. März 1823.

Advokaten: Dewies — Müller.

Digitized by Google

198.

Verheirathete Frau. — Autorisation.

Kann der Civilrichter die Frau eines Interdizirten, welcher die Einrede mangelnder Autorisation entgegengesetzt ist, im Laufe des Prozesses von Amtswegen ohne weiters zur Verfolgung einer Klage ermächtigen? Art. 215 fgde des B. G. B. Art. 861 und fgde der B. P. O.

Wenzeler — Thelen.

Die Landwirthinn M. C. Thelen, Ehegattinn des interdizirten P. A. Wenzeler, ließ am 1. Juli 1822 an den Präsidenten des königl. Landgerichts zu Düsseldorf durch ihren Anwalt eine Bittschrift gelangen, worin sie um die Erlaubniß bat: ihren Stiefsohn Friedrich Wenzeler mit Abkürzung der gewöhnlichen Frist zu einer der nächsten Sitzungen verabladen zu lassen, um erkennen zu sehen, daß er nicht berechtigt sey, den Aufenthalt fernerhin auf dem Hause Bürgel bei der Supplikantinn zu behalten, daß er sofort verurtheilt werde, dieses Haus zu verlassen u. s. w.

Dieses Gesuch wurde gestattet; Beklagter ließ sich zwar vor dem königl. Landgericht in die Hauptsache ein, stellte jedoch das Recht der Klägerinn zur Anhebung einer solchen Klage wegen mangelnder Autorisation in Abrede. Durch Urtheil v. 17. August 1822 erklärte das königl. Landgericht, der vorgeschützte Mangel der Qualifikation der Klägerinn sey als verspätet und unstatthaft zu betrachten; zugleich autorisirte es die Klägerinn von Amtswegen zur Führung des erhobenen Rechtsstreites und verurtheilte den Beklagten zur Räumung des elterlichen Hauses u. s. w.

Digitized by Google

Gegen dieses Urtheil ergriff Wenzeler das Rechtsmittel der Berufung, weil Klägerinn zur Anstellung ihrer Klage nicht in der gesetzlichen Form autorisirt gewesen, und weil während der Ehe des Vaters die Stiefmutter nicht berechtigt sey, das Kind erster Ehe eigenmächtig aus dem elterlichen Hause zu verbannen u. s. w. Hinsichtlich des ersten Punktes bemerkte der Anwalt des Appellanten: das B. G. B. stelle im Art. 215 und fgden. die Vorschrift auf, daß verheirathete Frauen nur vermöge vorausgegangener Autorisation vor Gericht auftreten könnten. Wie diese Autorisation begehrt, durch welche Mittel sie vorzüglich im Fall des Art. 222 eod. unterstützt und ertheilt werden solle, wäre durch die Art. 861 fgde., namentlich aber den Art. 864 der B. P. O. festgesetzt (Sirey 1811—2—468); diesen Forderungen des Gesetzes sey aber überall nicht nachgekommen worden. — Vergebens würde Appellatinn sich auf die Präsidial-Ordonnanz berufen, denn weder die Bittschrift, noch die Ordonnanz selbst enthielten keine Sylbe von einem Antrage auf Autorisation. Wenn diese aber auch begehrt und vom Präsidenten bewilligt worden wäre, so würde dies doch ohne rechtliche Wirkung seyn, weil nicht ein einzelner Richter, sondern nur das Gericht selbst eine solche Ermächtigung zu ertheilen befugt sey. (Sirey 1806—2—123).

Eben wenig könne der Appellatinn die in der Prozedur sich beigelegte Qualifikation als Vormünderinn ihres Mannes nutzen, indem, wenn sie auch als solche bestellt seyn sollte, sie dennoch nach Art. 507 des B. G. B. ohne Bewilligung des Familienrathes nicht klagen könne. Uebrigens befinde sie sich auch nicht im Falle der im Art. 216 enthaltenen Ausnahme.

Digitized by Google

Urtheil.

„In Erwägung, daß, wenn das B. G. B. im Allgemeinen bestimmt, daß der Richter die Autorisation vor Gericht zu verfahren oder zu kontrahiren, der Frau eines Interdizirten ertheilen kann, die B. P. O. genau die Art und Form bestimmt, in welcher eine solche Autorisation gegeben werden muß;

„Daß in dem gegenwärtigen Fall die Appellatinn eine solche Autorisation vor der Anstellung der Klage nicht nachgesucht oder erwirkt hatte;

„Daß daher, besonders, da die Einrede der mangelnden Autorisation in der gesetzlichen Form ihr entgegengesetzt worden, das Landgericht von Düsseldorf sie ohne weiters mit der angestellten Klage noch zur Zeit zurückweisen mußte; statt ihr im Laufe des Prozesses und ohne die dafür besonders vorgeschriebene Form zu beobachten, eine Autorisation zu ertheilen;

„Daß eine solche, nicht in der gesetzlichen Form gegebene Autorisation als nicht bestehend angesehen werden muß, und daher auch das Urtheil wovon ꝛc. nicht bestehen kann;

„Aus diesen Gründen nimmt der königliche rheinische Appellations-Gerichtshof die gegen das Urtheil des königlichen Landgerichtes zu Düsseldorf vom 17. August 1822 eingelegte Berufung an, vernichtet das besagte Urtheil; erklärt die Appellatinn mit ihrer Klage, so wie sie dieselbe angestellt, noch zur Zeit unzuläßig; überläßt ihr, dieselbe nach gehöriger, in gesetzlicher Form erwirkter Autorisation gehörig einzuführen u. s. w.“

II. Civil-Senat. Sitzung v. 18. Januar 1823.

Haas — Rittmann.

Digitized by Google

199.

Vorname. — Appellant. — Berufungsfrist. — Definitives Adjudikations-Urtheil. — Nichtigkeit. — Tièrce-Opposition. — Requête.

Begründet die Auslassung der Vornamen des Appellaten die Nichtigkeit der Berufungsurkunde auch dann, wenn in derselben sein Individuum durch sonstige Merkmale auf eine bestimmte Weise bezeichnet ist? Art. 61 und 456 der B. P. O.

Welches ist die Frist der Berufung gegen ein definitives Adjudikations-Urtheil? Art. 443 und 736 daselbst.

Sind in der Instanz über die Berufung von einem definitiven Adjudikations-Urtheile die Nichtigkeiten des Verfahrens unzulässig, welche vor dem definitiven Adjudikations-Urtheile existirten, aber in erster Instanz nicht vorgebracht wurden? Art. 736 daselbst.

Ist die *Tièrce-Opposition* oder Intervention als unzulässig zu verwerfen, wenn die *Requête*, wodurch selbige eingeführt werden müssen, eine irrige Angabe des Wohnortes des dritten Opponenten oder Intervenienten enthält? Art. 339 und 475 der B. P. O. *)

*) Der Appellationshof zu Kolmar entschied am 9. August 1814, daß Drittere gegen Urtheile, so ihre Rechte verletzend seyen, die Tièrce-Opposition in jeder Lage der Sache, in der Audienz durch mündliche Anträge einführen könnten, ohne daß es nöthig sey, sich der im Art. 475 erwähnten Requête zu bedienen, welche nicht bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sey. Sirey—15—1—132.

Digitized by Google

Erben Niemand — von dem Busch Ippenburg — Börsch — Dewerth.

Der Freiherr Georg von dem Busch Ippenburg zu Haxthausen, Kanton Sohlingen wohnhaft, ließ als Gläubiger der Eheleute Niemand die Güter derselben in Beschlag nehmen, und bewirkte den gerichtlichen Zuschlag derselben an J. C. Börsch.

Ein anderer Gläubiger der Eheleute Niemand, nämlich der Kaufmann Peter Dewerth wurde weder von der Beschlagnahme noch von dem Verkaufe der ihm zur hypothekarischen Sicherheit gestellten Güter benachrichtiget.

Die Erben der Schuldner Eheleute Niemand ergriffen gegen das definitive Adjudikations-Urtheil v. 28. November 1822 das Rechtsmittel der Berufung, welches sie sowohl gegen den betreibenden Verkäufer als gegen den Ansteigerer richteten.

Der Gläubiger Dewerth trat der Berufung auf dem Wege des Einspruches in Gemäßheit des Art. 475 der B. P. O. bei. Zu bemerken ist, daß die Requête, wodurch zufolge des besagten Artikels die Tièrce-Opposition eingeführt ward, eines Peter Dewerth von Düsseldorf erwähnte, während in der Audienz für Peter Dewerth von Elberfeld Anträge genommen wurden.

Die Gründe, wodurch man die Berufung zu rechtfertigen suchte, und die Einwürfe, welche man der Annehmbarkeit sowohl als der Gültigkeit der Berufung und der Zulässigkeit der Tièrce-Opposition des Dewerth entgegensetzte, entwickelt klar folgendes Urtheil, indem es zugleich die oben aufgestellten Rechtsfragen entscheidet:

„In Erwägung, daß der Appell-Akt vom 4. März 1823,

neben den beiden Geschlechtsnamen des Appellaten von dem Busch-Ippenburg die individuelle Bezeichnung desselben sowohl durch seinen Stand, seinen Wohnsitz als durch sein besonderes Verhältniß zum gegenwärtigen Rechtsstreit auf das bestimmteste enthält, und demnach der gesetzlichen Vorschrift vollkommen entspricht, und die dagegen erhobene Nichtigkeits-Einrede ungegründet ist;

„In Erwägung, was die Berufung selbst betrifft, daß es sich in dem vorliegenden Fall nicht von der Berufung von einem Zwischenurtheile, welches über besondere, im Laufe des Expropriations-Verfahrens vorgebrachte Nichtigkeits-Einreden entschieden hat, handelt; sondern von der Berufung gegen das definitive Adjudikations-Urtheil selbst; und in Beziehung auf dieses, da das Gesetz keine entgegenstehende Verfügung enthält, die gewöhnliche Berufungsfrist eintritt, mithin die am 24. Febr. und 4. März d. J. gegen das auf Anstehen des Ansteigerers, am 3. Februar signifizirte Urtheil, eingelegte Berufung nicht verspätet ist;

„In Erwägung, daß, wenn aber die Appellanten die Nichtigkeit des Expropriations-Verfahrens aus dem Grunde behaupten: daß nicht alle zum verkauften Gute gehörigen Bestandtheile ausgesetzt worden; daß zugleich gegen die minderjährigen Kinder der Eheleute Bierenbach hätte verfahren werden müssen, und die Immobiliar-Saisie nicht sämmtlichen inscribirten Gläubigern notifizirt worden sey; diese angeblichen Nichtigkeitsgründe, da sie sämmtlich vor dem Adjudikations-Urtheile selbst schon existirten, und in erster Instanz nicht vorgebracht wurden, den klaren Bestimmungen der Civil-Prozeß-Ordnung zufolge in der Ap-

Digitized by Google

pellations-Instanz weder vorgebracht, noch gewürdigt werden dürfen;

„Daß es sich ebenso mit der daraus entnommenen Nichtigkeits-Einrede verhält; daß das Expropriations-Verfahren zugleich gegen die damalige Ehefrau des Peter Hüttenmeister gerichtet worden, ohne daß diese von ihrem Manne autorisirt gewesen sey, indem dieser Mangel im Verfahren, wenn überhaupt die Autorisation des Mannes zur Immobiliar-Beschlagnahme der Güter der Frau erforderlich ist, in erster Instanz nicht gerügt worden, vielmehr es aus den Verhandlungen sich klar ergibt, daß durchaus keine der Appellanten erschienen war, und überhaupt keine Kontestation Statt hatte;

„Daß daher die Berufung gegen den Appellaten von dem Busch Ippenburg sowohl als gegen den Ansteigerer Bösch verworfen werden muß;

„In Erwägung, was den Antrag des Peter Dewerth betrifft; daß, man mag diesen Antrag nun als eine wahre Tierce-Opposition oder auch als eine gewöhnliche Intervention betrachten, in jedem Fall das nämliche Gesetz, was diese beiden Rechtsmittel gestattet, auch die Form ihrer Einführung und zwar durch den Weg einer förmlichen requête bestimmt hat;

„Daß nun in dem vorliegenden Falle eine requête vom 23. März 1823 auf den Namen eines Peter Dewerth von Düsseldorf existirt, — die Anträge in der Audienz aber für Peter Dewerth von Elberfeld genommen worden sind;

„Daß es aber schon in der Natur der Sache, und im Wesen der requête liegt, daß dieselbe die Person des Oppo-

Digitized by Google

nenten oder Intervenienten bestimme und so genau bezeichne, daß über dessen Individualität kein Zweifel obwalten kann;

„Daß nun mit Bestimmtheit die vorliegende requête auf das Individuum, für welches die Anträge in der Audienz genommen worden, nicht bezogen werden kann;

„Daß daher der besagte Peter Dewerth es sich selbst zuzuschreiben hat, wenn durch sein eigenes Factum, seine Anträge in der dermaligen Lage der Sache hier nicht berücksichtigt werden können, und es ihm lediglich überlassen bleiben muß, für den Fall, daß er eine tierce-opposition gegen das Adjudikations-Urtheil vom 28. Nov. 1822 einzulegen sich berechtigt halten sollte, dieses im Wege einer Hauptklage zu bewirken; indem die Entscheidung der Hauptklage hier nicht aufgehalten werden kann.

„Aus diesen Gründen

verwirft der Appellations-Gerichtshof die gegen das Urtheil des königlichen Landgerichtes von Köln vom 28. November 1822 von dem Appellanten Niemand und Consorten eingelegte Berufung, und verurtheilt sie in die gesetzliche Strafe und die Kosten gegen v. d. Busch Ippenburg und Börsch;

„Erklärt den Peter Dewerth von Elberfeld mit seinen Anträgen, so wie er dieselbe angebracht, unzuläßig und verurtheilt ihn in die Kosten gegen von d. Busch Ippenburg.

II. Civil-Senat. Sitzung v. 10. Mai 1823.

Gadé. — Müller. — Klein — Haas.

Digitized by Google

200.

Fideikommissarische Substitution.

Welches sind nach dem B. G. B. die charakteristischen Merkmale einer verbotenen Substitution? — Art. 896 des B. G. B.

C. Josten, Wittwe Peter Adams — Intestaterben von Peter Adams.

Durch authentisches Testament vom 17. September 1820 verfügte Peter Adams wörtlich Folgendes:

„Ich vermache hiermit meiner Ehefrau Christina, geb. Josten, auf meinen Todesfall die Gesammtheit meines Vermögens zu ihrem völligen Eigenthum, und stelle es ihr hiemit in ihr Gewissen, vor ihrem Ableben meinen, ihr bezeichneten Verwandten jenes Vermögen zukommen zu lassen, welches sie durch ihr Betragen verdient haben."

Nach dem in der letzten Hälfte des Jahrs 1822 erfolgten Tode des Testators nahm seine Wittwe, kraft jenes Testamentes, die ganze Hinterlassenschaft in Besitz und disponirte darüber, wie über unwiderrufliches Eigenthum.

Die Intestaterben von Peter Adams stellten bei dem Königl. Landgerichte zu Trier gegen die Wittwe eine Klage auf Nichtigkeits-Erklärung des fraglichen Testamentes an, weil es eine verbotene Substitution enthalte, und forderten die Herausgabe aller liegenden und fahrenden Habe des verstorbenen Ehemannes der Verklagten mit Verlust der statutarischen Leibzucht wegen Nichtinventirung der Nachlassenschaft sammt den bezogenen oder doch zu beziehenden Früchten seit der Klage.

Die Beklagte trug auf Abweisung der Klage an.

Durch Urtheil vom 28. Januar 1823 erkannte das Königl.

Digitized by Google

Landgericht zu Trier in allen Punkten dem Antrage der Kläger gemäß aus folgenden Beweggründen:

„In Erwägung, daß durch das in Frage stehende Testament Peter Adams seine Ehefrau zum Universalerben seines Vermögens eingesetzt und zugleich es in das Gewissen dieser letzteren gestellt hat, vor ihrem Ableben, den ihr bezeichneten Verwandten des Testators jenes Vermögen, welches diese durch ihr Betragen verdient haben, zukommen zu lassen;

„In Erwägung, daß, um zu wissen, ob diese Verfügung, so wie es die Kläger behaupten, eine durch die bestehenden Gesetze verbotene Substitution enthalte, es dem Richter obliegt, nach den Regeln der grammatischen sowohl, als überhaupt der doktrinellen Auslegung gemäß, leg. 7. codicis de fideicommissis, den Willen des Testators zu erforschen;

„Daß demzufolge aus dem, in dem erwähnten Testamente enthaltenen Ausdruck, die anderweitige Disposition sey in das Gewissen des Erben gestellt, der Wille, daß solche Statt finden möge, oder doch wenigstens der Wunsch des Testators, welcher nach leg. 115 und 118 dig. de legatis I zur fideikommissarischen Substitution hinreicht, um so mehr hervorgeht, als sich in dieser Hinsicht auf eine mündliche Absprache zwischen dem Erblasser und dem Haupterben in dem Testamente selbst bezogen wird, und das Verdienst der Letztern damals schon namhaft gemachten Verwandten, welches als Grund zur anderweiten Disposition angegeben ist, durch das positive Wort: „Haben" sich in der Art angedeutet findet, als sey solches zur Zeit des Testaments gegen den Testator schon vorhanden gewesen;

Digitized by Google

„Daß übrigens, gemäß leg. 32 codicis de fideicommissis die fideikommissarische Substitution bloß auf die Gewissensverbindlichkeit des Erben begründet werden kann;

„Daß mithin das Daseyn einer solchen Substitution hinreichend erwiesen vorliegt, welche in Gemäßheit des Art. 896 des B. G. B. nicht nur an sich ungültig ist, sondern auch die Nichtigkeit der ganzen Disposition nach sich zieht;

„In Erwägung, daß diese Entscheidung dadurch, daß die anderweite Verfügung das durch die bezeichnete Verwandte verdiente Vermögen betreffen soll, keine Modifikation erleiden kann, indem nicht bestimmt angegeben wird, ob nur von einem und von welchem Theile des Vermögens die Rede sey, vielmehr auch das sämmtliche Vermögen darunter verstanden werden kann;

„In Erwägung, daß die Beklagte dadurch, daß sie innerhalb drei Monaten nach dem Ableben ihres Ehemanns kein Inventarium errichten, dagegen, so wie es klagenderseits behauptet und beklagterseits nicht in Abrede gestellt wird, einen Theil der Nachlassenschaft schon unbefugterweise veräußern ließ, die Leibzucht, welche ihr gemäß dem zur Zeit ihrer Verehelichung gegoltenen kurtrierischen Landrechte zukommen mochte, in Gefolg der §§. 13 und 15, Tit. VI., desselben Landrechts verwirkt hat."

Gegen dieses Urtheil legte die Wittwe Peter Adams die Berufung ein. Die Motive des angegriffenen Urtheils, sagte sie, seyen aus dem römischen Rechte geschöpft, wornach dem Richter ein weiterer Spielraum gegeben war, den Willen des Testirers zu erforschen, wornach es diesem erlaubt war, sowohl befehls- als bittweise Fideikommisse zu errichten; wornach also im untergebenen Falle eine Fidei-

Digitized by Google

kommissarische Substitution vorhanden seyn dürfte. Dies liege schon einigermassen in dem Worte: fideicommissio. Allein ganz anders verhalte sich die Sache nach dem dermalen bestehenden Rechte. Das ehemalige Fideikommiß habe einen andern Charakter angenommen und könne von einem solchen keine Rede seyn, wenn der Testirer nicht b e f e h l s w e i s e sich ausgedrückt habe; wenn nicht die charge de conserver et de rendre im Testamente geschrieben stehe. — In dem fraglichen Testamente sey aber nicht bestimmt, welchen Verwandten das Vermögen ausgeliefert werden sollte. Das Testament selbst müsse diese Bezeichnung enthalten. Eben wenig enthalte das Testament, welchen Vermögenstheil die Erbinn den Verwandten überliefern sollte.

U r t h e i l.

„In Erwägung, daß die in dem Testamente des Peter Adams vom 17. September 1820 befindliche Disposition, wodurch der Testator erklärt, daß er seiner Ehefrau (der Appellantinn) die Gesammtheit seines Vermögens zum völligen Eigenthume vermache, und es ihr in ihr Gewissen stelle, vor ihrem Ableben seinen, ihr bezeichneten Verwandten, jenes Vermögen zukommen zu lassen, welches sie durch ihr Betragen verdient haben; — als eine durch den Art. 896 des B. G. B. verbotene Substitution nicht angesehen werden kann, indem dieser Disposition nicht wohl eine andere Deutung gegeben werden kann, als daß der Testator seine eingesetzte Universal-Erbinn zu einer weitern Restitution der Erbschaft nicht verbinden, sondern es lediglich ihr anheim stellen wollte, seinen übrigen Verwandten nach Verdienst von diesem Vermögen zukommen zu lassen; daß sogar die Verfügung, wodurch der Appellantinn die Erbschaft

Digitized by Google

zum völligen Eigenthum überlassen wird, die Verbindlichkeit zu einer Restitution an einen weitern Erben ausschließt; daß also hier das Wesentliche und Charakteristische einer verbotenen Substitution fehlt; — weil überall eine dem eingesetzten Erben gemachte Auflage, die Erbschaft oder einen Theil derselben zu konserviren und an einen Dritten abzugeben (charge de conserver et de rendre à un tiers) nicht anzutreffen ist;

„Aus diesen Gründen

„Reformirt der Rhein. Appellations-Gerichtshof das von dem Königl. Landgericht zu Trier am 28. Januar 1823 erlassene Urtheil;

„Weiset die Appellaten mit ihrer Klage auf Nichtigkeit des von Peter Adams errichteten Testaments vom 17. September 1820 und Herausgabe der Erbschaft desselben ab u. s. w.“

II. Civil-Senat. Sitzung vom 17. April 1823.

Advokaten: Müller — Meyer.

201.

Fabrikzeichen. — Nachbildung derselben.

Durch welche Kennzeichen müssen sich Fabrikzeichen von einander unterscheiden?

Können hiebei kleine, wenig auffallende Unterscheidungsmerkmale, kann die Verschiedenheit der beigefügten Namen Beachtung verdienen?

Gesetz vom 22. Germinal Jahr II. Art. 16—18. Dekret vom 11. Juni 1809. — Art. 4—8.

Zanoli. — Wittwe Remy.

Digitized by Google

Bei der Entstehung seines Geschäftes hat der Kölnisch-Wasser Fabrikant Zanoli die Abbildung der Stadt Köln als Fabrikzeichen gewählt, und dasselbe am 13. Thermidor J. 11., eilften Jahres der französischen Republik auf der Kanzlei des hiesigen Handelsgerichts hinterlegt.

Im Jahr 1815 ließ er diese Vignette, welche bisher nur auf den Gebrauchszetteln abgedruckt wurde, in etwas größerm Format, und unter Beifügung einiger kleinen Verzierungen auf den Kistchen anheften.

Im Jahre 1818 legte Zanoli seinen bisherigen Fabrikzeichen, zufolge allerhöchster Ermächtigung, die Abdrücke des Königlichen Preußischen, und Kaiserlich Königlich Oestreichischen Wappens bei, und diese erneuerte Fabrikzeichen wurden unterm 11. und 22ten Dezember 1821 auf den Kanzleien des Handelsgerichtes und des Raths der Gewerbverständigen, nach gesetzlicher Vorschrift hinterlegt.

Appellant hatte nach dieser Zeit in Erfahr gebracht, daß die Wittwe Remy sich des nämlichen Fabrikzeichens, die Stadt Köln, zwischen den Wappen Preußens und Oestreichs angemaßt und ihrem Fabrikate angeheftet hatte.

Er belangte dieselbe demnach vor dem Handelsgerichte des Kreises Köln, um erkennen zu hören, daß der Beklagten das Recht nicht zustehe, das besagte Fabrikzeichen zu führen, und daß ihr folglich dessen Gebrauch, oder eines ähnlichen in kleinerm oder größerm Format verboten werde, u. s. w.

Durch Bescheid vom 30. Januar dieses Jahres verordnete das Handelsgericht, daß vor allem das Gutachten des Raths der Gewerbverständigen über die Aehnlichkeit oder

Digitized by Google

Unähnlichkeit der von den Parteien geführten Fabrikzeichen eingeholt werden sollte.

Dem Rath der Gewerbverständigen wurden demnach die beiderseitigen Fabrikzeichen vorgelegt, und derselbe entdeckte darin einige kleine Verschiedenheiten und war der Meinung, daß sich diese Zeichen hinreichend unterschieden, um nebeneinander bestehen zu können.

Auf den Grund dieser Begutachtung erkannte nun das Handelsgericht durch Urtheil vom 24. April dieses Jahres, daß der Kläger Zanoli mit seiner Klage abzuweisen.

Zanoli legte die Berufung ein und erhielt folgendes reformatorisches Erkenntniß:

„In Erwägung, daß Appellant durch die am 11. und respect. 22. Dez. 1821 in den Sekretariaten des hiesigen Handelsgerichts und Raths der Gewerbverständigen erfolgte Niederlegung des fraglichen Fabrikzeichens, in Gemäßheit des Art. 7 des Gesetzes vom 11. Juni 1809 ein ausschließliches Recht auf den Gebrauch desselben erlangt hat;

„Daß Appellatinn, um sich in dem Gebrauche des ihrigen zu schützen, die Verschiedenheit des letztern von jenem des Appellanten behauptet;

„In Erwägung, daß es, um diesen Unterschied anzunehmen, nicht genügen kann, wenn bei einer genauen Gegeneinanderhaltung beider Zeichen sie nicht als identisch und mathematisch gleich erscheinen, sondern sich Kennzeichen entdecken, worin sich die Nachbildung von dem Original unterscheidet; daß vielmehr die Aehnlichkeit der Zeichen, und mithin das Untersagungsrecht des autorisirten Eigenthümers schon begründet ist, wenn der Unterschied zwischen dem seinigen und dem von einem andern Fabrikanten gewählten nicht

Digitized by Google

hinlänglich genug ist, um jeden Irrthum und jeder Verwechselung der Zeichen untereinander vorzubeugen;

„In Erwägung, daß zwar das Gutachten des Rathes der Gewerbverständigen vom 25. Februar l. J. bei Vergleichung der Fabrikzeichen der Parteien neue Merkmale entdeckt haben will, wodurch sich dieselbe unterscheiden;

„Daß jedoch der letzt angegebene Unterschied, nämlich die Differenz der beigefügten Namen gar keine Beachtung verdienen kann, da es eben darauf ankommt, ob die Appellatinn zur Beifügung des ihrigen unter dem fraglichen Zeichen berechtiget ist;

„In Erwägung, daß die übrigen Differenzen in die oben erwähnte Kathegorie der unerheblichen gehören, welche den Charakter des appellatischen Zeichens, als einer Nachbildung der vom Appellanten gewählten, im gesetzlichen Sinne nicht ausschließen;

„In Erwägung jedoch, daß der Anspruch des Appellanten auf eine Entschädigung für die Vergangenheit mit nichts begründet ist.

„Aus diesen Gründen

„Reformirt der rheinische Appellations-Gerichtshof das Urtheil des hiesigen Handelsgerichts vom 24. April l. J. und erkennt statt dessen, daß der Appellatinn nicht das Recht zusteht, das bisher geführte Fabrikzeichen zu gebrauchen. u. s. w.“

II. Civil-Senat. Sitzung v. 13. Juli 1822.

Advokaten: Kramer. — Bleissem.

Digitized by Google

202.

Kaufpreis. — Gegenrevers. — Ueberlieferung. — Verletzung über die Hälfte.

Ist die Verfügung des Gesetzes vom 22. Frimaire Jahres 7, nach welcher Gegenreverse, worin der in einer öffentlichen Urkunde versprochene Kaufpreis erhöhet wird, unverbindlich sind, durch das B. G. B. aufgehoben?

Kann der Verkäufer dem Käufer den Entscheidungseid darüber zuschieben, daß auf sein (des Käufers Verlangen) ein Theil des verabredeten Kaufpreises in der öffentlichen Verkaufs-Urkunde verschwiegen worden?

Muß bei der vom Verkäufer angestellten Klage auf Rescission wegen Verletzung auf einen solchen Gegenrevers Rücksicht genommen werden, wenn der Käufer die darin nebenher versprochene Summe zu zahlen sich bereit erklärt?

Ist der Verkäufer befugt, auf den Grund einer angeblichen Verletzung über die Hälfte die Ueberlieferung des verkauften Grundstückes zu verweigern? Art. 40 des Gesetzes vom 22. Frimaire Jahres. 7. Art. 1321, 1382, 1383, 1605, des B. G. B.

I. Fall.

van Kempen. — Efferts.

Die Parteien waren in Streit über den Abstandspreis

gewisser Erbpachtsrechte, worüber am 23. Sept. 1814 ein notarieller Kontrakt abgeschlossen worden.

Die klägerischen Abständer Wittwe Esserz und Consorten gaben den verabredeten Preis weit höher an, als er in der Notarial-Urkunde ausgedruckt war, und forderten noch einen bedeutenden Rückstand. Sie deferirten dem Beklagten, von Kempen, den decisarischen Eid darüber, ob nicht die wegen Uebernahme der fraglichen Erbpachtsrechte, durch ihn auszukehrende Summe auf 11,000 Rthlr. ausdrücklich verabredet und ob nicht auf sein Verlangen die Abstandssumme so niedrig angesetzt worden.

Gegen das Urtheil des Landgerichts zu Kleve, wodurch dieser Eid zugelassen wurde, legte von Kempen die Berufung ein, sich darauf stützend, daß nach dem Art. 40 des Gesetzes vom 22. Frimaire Jahrs 7 jedes Nebenversprechen eines höhern Kaufpreises, als in einer öffentlichen Urkunde ausgedrückt worden, ganz unverbindlich ist.

Urtheil.

„Soviel 2tens die Hauptsache betrifft, in Erwägung, daß das Gesetz vom 22. Frimaire 7ten Jahres über die Einregistrirungsgebühren Art. 40 zwar durch den Art. 1321 des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht abgeschafft ist, theils weil sich dieses Gesetzbuch auf die Einregistrirungsgebühren gar nicht bezieht, und schon an und für sich als allgemeines Gesetz den frühern auf Spezial-Fälle gerichteten Bestimmungen, in so weit sie darin nicht namentlich widerrufen sind, keinen Abbruch thut, theils weil in dem gedachten Art. 1321 nicht festgestellt ist, daß Gegenreverse in allen erdenklichen Fällen unter den Partheien selbst verbindlich seyn sollen, sondern nur ein niemals bestrittener Grundsatz des alten Rechtes

wiederholt wird, daß sie unter den Kontrahenten, bewandten Umständen nach, von Wirksamkeit seyn können, einer dritten Person aber niemals entgegengesetzt werden sollen.

„Daß aber nach dem Gesetze wegen der Stempelsteuer vom 7 März 1822 §. 43 in allen Fällen, welche sich vor dessen Bekanntmachung ereignet haben, und welche nach den bisherigen Gesetzen stempelpflichtig oder Einregistrirungsgebühren unterworfen waren, diese vormaligen Abgaben nicht nachgefordert werden sollen, wenn sie, aus welchem Grunde es sey, bis zu der Bekanntmachung des Gesetzes über die Stempelsteuer nicht gezahlt worden; gleichwohl aber auch weder erlassen noch verjährt sind, sondern alsdann die Verpflichtung eintritt, an deren Stelle die neuen Stempelabgaben in solchen Fristen zu erlegen, als ob der stempelpflichtige Fall sich nach der Bekanntmachung des neuen Gesetzes ereignet hätte;

„Daß indeß diese Verfügung nur das Interesse des Fiskus zum Gegenstande hat, und auf die nach dem 40. Art. des Gesetzes vom 22. Frimaire 7 Jahres dem Käufer einmal erworbenen Rechte nicht ausgedehnt werden kann;

„Daß aber auch die Frage, wie viel unter den vorliegenden Umständen an Stempelgebühren noch nachzuzahlen sey, und ob unter den vorliegenden Umständen diese Gebühren dem Appellanten oder den Appellaten zur Last fallen, nicht zur Entscheidung des Appellations-Gerichtshofes gehören kann, sondern dem königlichen Oberprokurator bei dem Landgerichte zu Cleve nur zu erinnern ist, in diesem Stücke der durch das Gesetz ihm auferlegten Pflicht ein Genüge zu leisten, und übrigens den Appellaten ihr Regreß wider den Appellanten vorbehalten bleibt, wenn sich in der Folge er-

Digitized by Google

geben sollte, daß sie von ihm verleitet worden sind, in der Notarial-Urkunde vom 20. September 1814 einen geringern Kaufpreis anzugeben, als ihnen zugesagt war, und dabei die Einregistrirungs-Gebühren, die sonst in der Regel dem Käufer zur Last liegen, auf sich zu nehmen;

„Daß übrigens, so viel das hier obwaltende Interesse der streitenden Theile und die Ansprüche der Appellaten auf Zahlung des rückständigen Kaufpreises betrifft, nach dem 40. Art. des Gesetzes v. 22. Frimaire 7. Jahres jeder unter Privat-Unterschrift ausgefertigte Revers, worin ein höherer Kaufpreis zugesagt wird, als in dem Notarial-Verkaufs-Kontrakte ausgedrückt ist, zwar für ungültig angesehen werden muß, und kein Grund vorhanden ist, in diesem Stücke unter einer bloß mündlichen und schriftlichen Zusage einen Unterschied anzunehmen, und den Revers allein, als schriftliche Urkunde betrachtet, bei Seite zu setzen, die mündliche Zusage gleichwohl für verbindlich zu achten;

„Daß aber diese Vorschrift einzig zum Zwecke hat, jeder Kollusion unter dem Käufer und Verkäufer zuvorzukommen, und nicht, damit der Käufer auf Kosten des Verkäufers hierdurch bereichert, sondern der Eine sowohl als der Andere durch die in dem angeführten Artikel angedrohte Geldstrafe von der Kontravention abgeschreckt werden soll;

„Daß also hierdurch dem allgemeinen, im Art. 1382 und 1383 des bürgerlichen Gesetzbuches ausgesprochenen Grundsatze nicht derogirt wird, nach welchem derjenige, der einen andern zu einer verbotenen Handlung verleitet, und ihm dadurch Schaden zugefügt hat, diesen Schaden zu ersetzen schuldig ist;

„Daß dem Appellanten in dieser Instanz der Vorwurf

Digitized by Google

gemacht worden ist, daß auf sein Verlangen ein Theil des Kaufpreises in der Notarial-Urkunde verschwiegen worden, und daß er die Appellaten dazu beredet habe;

„Daß er also, nach den oben angeführten Gründen den ihm hierüber aufgetragenen Eid zu schwören, nicht weigern kann, und die von ihm vorgebrachte Entschuldigung, daß er auf diese Weise der Gefahr ausgesetzt würde, sein eigenes Vergehen zu entdecken, so wie das bisherige Anerbieten, diesen Eid in einer andern, aber verschraubten Form abzulegen, den Verdacht nur vermehrt, daß er wirklich die Absicht gehabt habe, die Appellaten zu einer Handlung, wovon sie die Folgen nicht kannten, zu überreden, und sich späterhin mit ihrem Schaden zu bereichern;

„Aus diesen Gründen

erkennt der K. K. A. G. H. für Recht, daß die beiden Urtheile des königl. Landgerichts zu Kleve vom 3. Juli 1821 und 18. Juni 1822, ohne auf die von dem Appellanten in Vorschlag gebrachte neue Eidesformel Rücksicht zu nehmen, zu bestätigen seyen u. s. w.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 2. Febr. 1823.

Advokaten: Gadé — Bleissem.

II. Fall.

Anna Moock — Johann Gruter.

Die Anna Moock hatte den Gruter belangt, um sie in den Besitz einer ihr verkauften Mühle zu setzen.

Der Beklagte wendete ein, daß der in dem notariellen Verkaufakt stipulirte Kaufpreis keine 5 Zwölftel des Werthes der Mühle betrage, wogegen die Klägerinn erwiederte, daß sie in einem Nebenreverse mehr zu zahlen versprochen

Digitized by Google

habe, und auch zu zahlen bereit sey, und daß, wenn die nebenher versprochene Summe zu der in der öffentlichen Urkunde ausgedrückten hinzu komme, von keiner Verletzung die Rede seyn könne.

Das Landgericht zu Kleve erkannte durch Urtheil vom 2. März 1821, daß bei der Frage, ob Verletzung vorhanden sey, ein ungültiger Nebenrevers nicht berücksichtigt werden, sondern es bloß auf den in der Verkaufsurkunde stipulirten Kaufpreis ankommen könne; und verordnete, daß über die angebliche Verletzung mit bloßer Berücksichtigung des in der öffentlichen Urkunde ausgedrückten Preises weiter verhandelt werden sollte.

Reformatorisches Urtheil.

„So viel die wider Johann Grüter eingelegte Berufung betrifft, in Erwägung, daß gedachter Mitappellat selbst eingesteht, die Hälfte der Mühle, die er am 25. Sept. 1819 von Franz Joseph Terheppen erworben hatte, an demselben Tage der Appellantinn wieder verkauft zu haben;

„Daß er zwar vorgibt, bei dieser Veräußerung keine fünf Zwölftel des wahren Werthes der halben Mühle empfangen zu haben, diese noch zur Zeit unerwiesene Behauptung ihn gleichwohl nicht berechtigen kann, einstweilen den weitern Genuß der Mühle, außer dem, wenigstens zum Theile schon empfangenen, Kaufpreise sich anzumaßen;

„Daß das Vorgeben einer Verletzung kein hinreichender Grund ist, um den Verkauf für ungültig anzusehen, oder auch nur dessen einstweilige Vollstreckung auf ungewisse Zeit auszusetzen, sondern aus diesem Grunde nur in zwei Jahren eine Klage auf Wiederaufhebung deffelben angestellt werden kann, bis dahin aber dem Käufer der Genuß der ihm

verkauften Sache eingeräumt werden muß, vorausgesetzt, daß er auch seine Verbindlichkeiten erfülle;

„Daß der Appellat gleichwohl versichert hat, in dem Kaufbriefe sich nur die Summe von eintausend acht und dreißig Thaler acht Groschen acht Pfennig ausbedungen zu haben, ohne sich übrigens auf die weitere Behauptung der Appellantinn, daß sie in besondern Nebenreversen noch mehr zu zahlen versprochen habe, bestimmt und kategorisch zu erklären;

„Daß er, um seine Behauptung, daß er durch diesen Verkauf verletzt sey, zu rechtfertigen, nur angemerkt hat, was ihm in Nebenreversen von der Käuferinn versprochen worden, sey ungültig, und die Verletzung erweislich, wenn auch der Kaufpreis, nach der Behauptung der Appellantinn, in drei tausend Rthlr. klevisch bestanden haben sollte;

„Daß aber die Frage: ob eine Verletzung vorhanden sey, noch zur Zeit in der ersten Instanz zur weitern Verhandlung ausgesetzt worden, und also hier nur zu untersuchen ist, ob das Landgericht zu Kleve die Klägerinn und jetzige Appellantinn mit ihrer Behauptung, daß der Kaufpreis in Nebenreversen bis auf drei tausend Rthlr. erhöht worden, ein für allemal abzuweisen, hinlängliche Veranlassung hatte;

„In Erwägung, daß der 40. Art. des Gesetzes vom 22. Frim. 7. J. zwar zur Zeit des geschlossenen Kaufvertrags, den 25. Sept. 1819 noch gesetzliche Kraft hatte, und durch den 1321. Art. des bürgerlichen Gesetzbuches nicht abgeschafft worden ist, weil es in der Absicht des Gesetzgebers nicht lag, in dem bürgerlichen Gesetzbuche an irgend

Digitized by Google

einem speziellen Finanzgesetze etwas zu ändern, und 2) aus dem buchstäblichen Inhalt des angeführten Artikels zwar folgt, daß Gegenreverse unter den Kontrahenten verbindlich seyn und unter ihnen selbst eine Klage begründen können, nicht aber, daß sie in allen erdenklichen Fällen, und so auch in jenem, der im 40. Art. des Gesetzes vom 22. Frim. 7. J. angeführt wird, unter ihnen verbindlich seyn sollen;

„Daß, so sonderbar auch immer die in dem besagten Art. 40 wider die Kontrahenten, welche die Einregistrirungsgebühren zu umgehen gesucht haben, verhängten Strafen zu seyn scheinen, weil sie dem Käufer ein Mittel an Hand geben, sich auf Kosten seines Verkäufers zu bereichern, dieser Umstand gleichwohl kein Gericht berechtigen kann, sich über die klare, durchaus unzweideutige Vorschrift des Gesetzes hinweg zu setzen;

„Daß ohnehin der Zweifel meistens hinweg fällt, wenn man nur annimmt, daß es die Absicht des Gesetzgebers war, beide Theile zugleich und den Verkäufer noch mehr, als den Käufer, von aller Uebertretung des Gesetzes vom 22. Frim. 7. J. abzuschrecken, den Ersten durch den Verlust des im Vertrag verschwiegenen Kaufpreises, und den Andern durch die ihm auferlegte Verbindlichkeit, von der verschwiegenen Summe die Einregistrirungsgebühren dreifach zu zahlen;

„Daß indeß nur derjenige, der den Gegenrevers ausgestellt hat, wenn er zur Zahlung der darin ausgedrückten Summe belangt wird, nicht aber der Verkäufer, der zur Strafe nur seiner Rechte verlustig werden, nicht aber daraus Vortheil ziehen oder Rechte erwerben sollte, um hierauf eine Klage auf Reseission des Vertrags zu gründen, sich auf die Ungültigkeit des Gegenreverses beziehen kann;

„Daß in dem gegenwärtigen Falle die Appellantinn bereit ist, den in dem Kaufbriefe sowohl, als in den Nebenreversen versprochenen Kaufpreis, in so weit es noch nicht geschehen ist, zu zahlen, und unter diesen Umständen der Fiskus zwar immer berechtiget bleibt, die von ihr verwirkte Geldstrafe gegen sie beizutreiben, der Appellat aber keine Qualität hat, ihr die nur zu seiner Bestrafung ausgesprochene Nichtigkeit der Nebenreverse entgegen zu setzen;

„Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß Gruter den am 25. Sept. 1819 mit der Appellantinn abgeschlossenen Kaufvertrag, so lange er nicht durch ein rechtskräftiges Urtheil wieder aufgehoben seyn wird, gegen Zahlung des vereinbarten Kaufpreises zu erfüllen habe u. s. w.;

„Dann wird der Appellat Johann Gruter mit seiner Klage auf Reseission des Verkaufes wegen angeblicher Verletzung zur ersten Instanz verwiesen, mit der Behauptung gleichwohl, daß es von ihm abhange, den vereinbarten Kaufpreis auf die im Kaufbriefe ausgedrückte Summe mit Hintansetzung aller Nebenreverse zu reduziren, ein für allemal abgewiesen u. s. w.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 5. Mai 1823.

Advokaten: Hasenclever — Müller.

203.

Verkauf. — Vorbehalt des Eigenthums.

Kann der Verkäufer, welcher in der Verkaufs-Urkunde sich das Eigenthum des verkauften Grundstückes bis zu seiner völligen Befriedigung vorbehalten, sodann einen Theil der

Kaufschillinge empfangen hat, gegen den Käufer dahin klagen, daß dieser verurtheilt werde, entweder den Rest der Kaufschillinge zu zahlen, oder zu erleiden, daß der Verkäufer auf dessen Gefahr das Grundstück zum öffentlichen Verkauf ausstelle?

Kramer — von Beissel.

In der Sache von Beissel, als Verkäufer und Kläger gegen Coppenhagen und Kramer, als Käufer und Beklagte, wurden letztere durch Urtheil des königlichen Landgerichts zur Zahlung eines Restes der Kaufschillinge verurtheilt, und wurde zugleich verfügt, daß im Entstehungsfalle der Verkäufer befugt seyn soll, das verkaufte Gut auf Kosten und Gefahr der Beklagten zum öffentlichen Wiederverkaufe auszustellen, um dann aus den Kaufschillingen vollends befriedigt zu werden.

Das Urtheil gründete sich auf die in der Verkaufsurkunde enthaltene Klausel des vorbehaltenen Eigenthums. Dagegen behaupteten aber die Ankäufer, daß der Verkäufer kein anderes Recht hätte, als bei Ermangelung der Zahlung gegen sie das gewöhnliche Subhastations-Verfahren einzuleiten.

Darüber folgendes reformatorisches Urtheil.

„In Erwägung, daß der ursprüngliche Mitverklagte und Appellant wider das Contumazial-Urtheil vom 20. Januar des laufenden Jahres in gesetzlicher Form und Frist Einspruch gemacht hat, und also nunmehr die wider das Urtheil des königl. Landgerichtes zu Köln vom 18. Mai 1822 von ihm aufgestellten Beschwerden zu untersuchen sind;

„Daß die beiden ursprünglichen Verklagten, Samuel Jakob Coppenhagen und Advokat-Anwalt Kramer, in diesem

Urtheile nach dem Antrage des Appellaten schuldig erklärt und solidarisch verurtheilt worden sind, die zwei rückständigen Terminen des für den Frenzer- oder Breuerhof zu Kendenich versprochenen Kaufpreises in dem Gesammtbetrage von neunzehntausend zweihundert dreißig Thaler vier und zwanzig Silbergroschen preußisch Courant nebst den stipulirten Zinsen dem Appellaten binnen zwei Monaten zu zahlen, im Entstehungsfalle aber der Letztere befugt seyn soll, das erwähnte Gut mit allen Zubehörungen auf Kosten und Gefahr der Verklagten gegen baare Zahlung dem öffentlichen Verkaufe auszustellen, um aus den eingehenden Kaufschillingen für die rückstehende Hauptsumme, Zinsen, Verzugszinsen und Kosten befriediget zu werden;

„Daß diese Entscheidung, so viel die dem Appellaten eingeräumte Befugniß betrifft, den Frenzer- oder Breuershof aufs neue gegen baare Zahlung zu verkaufen, auf dem einzigen Grunde beruhet, daß der Kläger sich nicht allein auf das ihm als Verkäufer zustehende Privilegium, sondern auf den bestimmten Vorbehalt des Eigenthums und die Befugniß des Wiederverkaufs beruft, mithin schon deswegen nicht gebilliget werden kann, weil mehrere, sich einander widersprechende Bedingungen eines Vertrags, wenn sie sich auch nicht wechselweise aufheben sollten, wenigstens nicht cumulativ und zu gleicher Zeit geltend gemacht werden können;

„Daß der Appellat, wenn er seine Klage darauf zu gründen gedenkt, daß er das Eigenthum des verkauften Hofes bis zu seiner völligen Befriedigung sich vorbehalten hat, und dieses Eigenthum in Anspruch nimmt, eben dadurch von dem Verkaufsvertrag wieder abgeht, und also den Hof zwar als ein von dem Appellanten einstweilen nur precario besessenes

Gut zurücknehmen konnte, um dieſen Zweck zu erreichen, aber auch verbunden ſeyn würde, was er auf Abſchlag des Kaufpreiſes empfangen hat, zu erſetzen; wenn er hingegen den geſchehenen Vorbehalt nur dazu benutzen will, um vorzugsweiſe vor andern Creditoren für den ihm verſprochenen Kaufpreis befriediget zu werden, was er durch eine Hypothekar-Inſcription vom 6. März 1819 ſchon an Tag gelegt zu haben ſcheint, eben dadurch ſich ſeines Eigenthums begibt, weil ihm dieſelbe Sache nicht zugleich eigenthümlich zugehören, und zur Hypothek dienen kann;

„Daß alſo das Urtheil der erſten Inſtanz für den Appellanten eine gegründete Beſchwerde enthält;

„Aus dieſen Gründen

erklärt der königl. rheiniſche Appellations-Gerichtshof den von dem Appellanten gegen das Contumazial-Urtheil vom 20. Jänner d. J. eingelegten Einſpruch für zuläſſig, und gegründet, zieht dieſes Urtheil wieder ein, und über die gegen das Urtheil des königl. Landgerichts zu Köln vom 18. Mai 1822 eingelegte Berufung erkennend, reformirt er daſſelbe, und erkennt an deſſen Statt, daß der Appellat mit ſeiner urſprünglichen Klage, ſo wie er ſie angeſtellt hat, lediglich und wie hiemit geſchieht, abzuweiſen ſey. u. ſ. w.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 16. April 1823.

Advokaten: Klein. — Müller.

204.

Subhaſtation. — Anſteigerer. — Verpachtung.

Kann der Anſteigerer die Gültigkeit der Verpachtung des ſubhaſtirten Gutes anfechten,

wenn dieſe Verpachtung ein gewiſſes Datum vor dem Zahlungsbefehl hat?

Welche Wirkung hat eine Verpachtung, wenn das Gut einem von mehrern Miteigenthümern verpachtet worden?

Muß in dieſem Falle das Gut als pachtlos verkauft angeſehen werden, wenn nach den Kaufbedingungen der Anſteigerer gleich nach dem Zuſchlage in den Genuß treten ſoll? Art. 691. der B. P. O. 1743 B. G. B.

Debruyn — Dewerth.

Die Wittwe Derk Debruyn zu Niel, im Landgerichtsbezirk Kleve, und ihre acht Kinder beſaſſen den zu Niel gelegenen ſogenannten Kreuzweghof, welcher gegen Ende 1821 mit mehrern Hypothekar-Inſcriptionen, im Ganzen beiläufig 37,000 Guld. holl. betragend, beſchwert war.

Um jene Zeit wurden Wittwe und Kinder Debruyn von mehrern Gläubigern gerichtlich belangt; der Hypothekar-Gläubiger Sterngragt ließ ihnen unter dem 24. Dez. 1821 einen Zahlungs-Befehl zuſtellen, worauf wegen nicht erfolgter Zahlung das Subhaſtations-Verfahren eingeleitet wurde.

Am 21. Okt. 1822 wurde der Kreuzweghof dem Derk Dewerth für die Summe von 13,990 Thaler preuß. Cour. gerichtlich zugeſchlagen, wobei zu bemerken iſt, daß Dewerth auch Hypothekar-Gläubiger war, und daß nach der Stellung ſeiner Inſcription ſeine Forderung aus den Kaufſchillingen getilgt wurde.

In den Kaufbedingungen war ſtipulirt worden, daß der Anſteigerer vom Tage des Zuſchlages an in den Genuß der Grundſtücke treten ſolle und in dem Adjudikations-Urtheil

Digitized by Google

wurde den gepfändeten Parteien unter Androhung körperlicher Haft aufgegeben, die subhastirten Realitäten zu räumen.

Als nun Dewerth die Wittwe und Kinder zur Räumung des Kreuzhofes aufforderte, fand er Widerstand von Seiten eines der letztern, nämlich des Gerard Debruyn, welcher berechtigt zu seyn behauptete, den fraglichen Hof bis zum Jahr 1834 als Pachter zu benutzen.

Derselbe produzirte wirklich einen notariellen Pachtbrief vom 21. Nov. 1821.

An diesem Tage waren nämlich die Wittwe und 8 Kinder Debruyn zusammen getreten, hatten einen unterm 23. Sept. 1817 zum Vortheil eines der Mitbetheiligten (des Richard Debruyn) auf 12 Jahre abgeschlossene Verpachtung aufgehoben, und nun das Gut von neuem auf 12 Jahre an den Gerard Debruyn für einen jährlichen Pachtzins von 1100 Gulden verpachtet. Dewerth focht diesen Pachtvertrag als simulirt, und als die Rechte der Gläubiger gefährdend an; seinem Antrage auf Vernichtung desselben wurde vom königl. Landgerichte zu Kleve vom 11 März 1823 aus folgenden Gründen gewillfahrt:

1. Es stehe thatsächlich fest

a) daß der Kreuzweghof zur Zeit der Verpachtung mit verzinsbaren Hypothekar-Forderungen zum beiläufigen Betrag von 37,000 Gulden beschwert war.

b) daß die Zinsen von diesen Hypothekarschulden schon seit 2 Jahren nicht bezahlt wurden;

c) daß die Schuldner zur Zeit der Verpachtung von einzeln Gläubigern gerichtlich belangt waren;

d) daß das stipulirte Pachtquantum nicht hinreichte, auch nur die Hälfte dieser Zinsen zu zahlen;

Digitized by Google

c) daß schon durch einen frühern Pachtkontrakt der Hof bis zum Jahr 1829 an einen der Miteigenthümer verpachtet war, und durch den fraglichen Pachtkontrakt jener vernichtet, und eine anderweite Verpachtung bis zum Jahr 1834 abgeschlossen worden, ohne daß jedoch auch nur irgend ein Grund, der diese anderweite Verpachtung nöthig gemacht habe, habe angegeben werden können.

2. Aus diesen Thatsachen müsse angenommen werden, daß der fragliche Pachtkontrakt als einzig in der Absicht, die Gläubiger zu betrügen, geschlossen worden sey.

3. Dem Verklagten als Miteigenthümer des Hofes haben diese Verhältnisse nicht unbekannt seyn können, und derselbe habe daher an dem Betruge Theil genommen.

4. Dem Kläger als Mitgläubiger stehe unbezweifelt die Befugniß zu, den Pachtkontrakt anzufechten.

Auf die vom Debrupn eingelegte Berufung erging folgendes Urtheil.

„In Erwägung, daß der Appellat in der gegenwärtigen Instanz, zwar in einer doppelten Eigenschaft, als vormaliger, mit einem Hypothekenrechte versehener Gläubiger und als jetziger Eigenthümer des zu Riel gelegenen Kreutzweghofes erscheint, bei dem königlichen Landgerichte zu Cleve hingegen nur darauf angetragen hat, den von der Wittwe und den Kindern Debrupn am zwölften November 1821 vor Notar und Zeugen zu Gunsten des damaligen Miteigenthümers Gerhard Debrupn geschlossenen Pachtvertrag, als die Rechte der Debrupnischen Gläubiger gefährdend zu vernichten, und den Verklagten, nunmehrigen Appellanten, zur Räumung des Hofes zu verurtheilen;

„Daß das königl. Landgericht diesem Gesuche willfahrte

und den Pachtvertrag aus dem Grunde für nichtig und unwirksam erklärt hat, weil er in der Absicht, die Gläubiger zu betrügen, geschlossen seyn soll;

„Daß aber der Appellat den Kreuzweghof bei dem öffentlichen und definitiven Verkauf für dreizehntausend neunhundert und neunzig Thaler angesteigert, den Besitz davon erlangt hat, und, wie er selbst einräumt, dadurch für seine Forderung vollkommen befriedigt ist, weil die beiden Hypothekar-Gläubiger, welche ihm vorgehen, bei weitem so viel nicht zu fordern haben, daß er zu fürchten haben sollte, auch nur den geringsten Theil davon aus dem Ueberreste des Kaufpreises, den er selbst in Händen behält, nicht zu erhalten;

„Daß also der Appellat, als Gläubiger betrachtet, nicht berechtiget seyn kann, die in der Notarial-Urkunde vom 12. November 1821 geschehene Verpachtung des Kreuzweghofes unter dem Vorwande anzugreifen, daß sie zum Nachtheil der Gläubiger geschehen sey;

„Daß er als Ansteigerer und jetziger Eigenthümer betrachtet, nicht berechtiget ist, einen Pachtvertrag anzugreifen, den die vorigen Eigenthümer in einem Zustande geschlossen haben, wo ihnen kein Gesetz die Befugniß entzogen hatte, ihr Eigenthum in Pacht zu geben. Daß der Appellat selbst nachgibt, daß er sich nicht in dem Falle befinde, den 692. Art. der Prozeß-Ordnung für sich anzuführen, und also nur der Art. 691 desselben Gesetzbuchs und der 1743 Art. des bürgerlichen Gesetzbuches hier als Entscheidungs-Norm dienen können;

„Daß der Kreuzweghof ebenfalls nicht als pachtlos versteigert, vielweniger als solcher durch ein rechtskräftiges Urtheil erklärt, oder dem Appellaten zugeschlagen wor-

den ist, und wenn es im zweiten Art. der Verkaufs-Bedingungen heißt, daß der Käufer von dem Tage des Zuschlags an in den Genuß der Grundstücke treten soll, hierdurch weder direkt über die Gültigkeit der Verpachtung, die damals gar nicht zur Sprache gekommen, etwas erkannt, weder indirekt verfügt worden ist, weil der Käufer eines verpachteten Gutes schon dadurch, daß er den Pacht bezieht, zu dessen Genusse gelangt;

„Daß jedoch im vorliegenden Falle der Appellant nicht bloß Pächter, sondern auch Miteigenthümer des Kreuzweghofes war, der am 21. Okt. 1822 gegen ihn sowohl als gegen die übrigen Miteigenthümer versteigert wurde;

„Daß, wenn er im J. 1821, ohne vorher seinen eigenen Antheil am Gute durch eine förmliche Theilung von dem Ueberreste trennen zu lassen, den ganzen Hof gepachtet hat, dieses gleichwohl die Wirkung nicht haben konnte, daß er in Beziehung auf seinen eigenen aliquoten Theil zugleich Eigenthümer und Pächter wurde, wie er hinwiedrum durch diesen Vertrag sich selbst keinen Pacht schuldig werden konnte;

„Das also sein eigener Antheil zur Zeit der Versteigerung als pachtlos angesehen werden muß, mithin auch der Appellat nunmehr als Eigenthümer, sey es nach vorhergegangener Absonderung, pro diviso, oder auch ohne Trennung durch eine neue, dem Appellanten nicht nachtheilige Verpachtung seinem Gutfinden gemäß darüber verordnen kann;

„Aus diesen Gründen

erkennt der k. rheinische Appellations-Gerichtshof für Recht, daß das Urtheil des k. Kreisgerichtes zu Cleve vom 11. März 1823 zu reformiren, und der Apellant, so viel die von ihm gepachteten Antheile seiner ehemaligen Miteigenthümer

betrifft, von der angestellten Klage loszusprechen, seinen eigenen bis jetzt noch unabgesonderten Antheil hingegen dem Appellaten einzuräumen, schuldig sey, der Appellat hingegen in die Kosten beider Instanzen zu verurtheilen sey u. s. w."

I. Civil-Senat. Sitzung vom 14. April 1823.

Advokaten: Bleissem — Müller.

205.

Cession. — Klagerecht.

Ist die Behauptung eines Beklagten, daß der Kläger vor dem Prozeß oder im Laufe desselben seine Forderung an einen Andern übertragen habe, relevant, und ist der deßhalb zugeschobene Eid zuläßig? — Art. 1690 und fgd. B. G. B.

Kilberg — Plompteux.

Plompteux, als Cessionar der französ. Amortissements-Kasse und in Gefolge eines vom Präfekten des Saar-Departements erhaltenen Arrêté de transfert, belangte den rentpflichtigen Kilberg beim Königl. Landgerichte zu Trier, um verurtheilt zu werden, ihm über die ihm übertragene Rente eine neue Anerkennungs-Urkunde auszustellen.

Nach mehrern Vorbescheiden erließ das Königl. Landgericht unterm 18. Dezember 1820 ein Definitiv-Urtheil, wodurch der Schuldner zur Ausstellung einer solchen Urkunde verurtheilt wurde.

Gegen dieses Urtheil legte Kilberg die Berufung ein, und ehe er sich in die Hauptsache einließ, artikulirte er

in facto, daß nicht Plompteux, sondern ein gewisser Demmer zu Trier Eigenthümer der fraglichen Rente sey, indem ihm solche während des Prozesses übertragen worden sey; daß Plompteux daher gar kein Klagerecht mehr habe, und ohne Qualität erklärt werden müßte.

Subsidiarisch deferirte er demselben hierüber den Entscheidungseid.

Dieser Behauptung und Eidesdelation wurde von Seiten des Appellaten die zum Theil im folgenden Urtheile des Appellations-Gerichtshofes enthaltenen Gründe entgegengesetzt.

„In Erwägung, daß Appellat mittelst Vorlage des Präfektur-Beschlusses vom 9. August 1810, wodurch ihm die zur Frage gezogene Rente übertragen worden, sich genügend als Eigenthümer derselben ausgewiesen hat; daher dann auch dessen Qualifikation in erster Instanz nicht bestritten wurde;

„Daß Appellant, im Falle er die Rente wirklich schuldet, sich mittelst Abtragung derselben an den Inhaber des angeführten Titels seiner Verbindlichkeit in der Art entledigt, daß er hinsichtlich derselben nicht ferner in Anspruch genommen werden kann; mithin die Einrede einer angeblich bewirkten Cession an einen Dritten, da dem Appellanten noch kein Uebertrag notifizirt worden ist, gemäß den Art. 1690 und 1691 des B. G. B. für denselben von keinem Interesse ist;

„Daß daher auch der Subsidial-Antrag und zwar in soweit derselbe sich auf einen angeblichen Uebertrag vor Einführung der Klage bezieht, als durchaus zwecklos und ohne mögliche rechtliche Folgen nicht zu berücksichtigen ist; und was die Zuschiebung des Eides darüber betrifft, ob

Appellat nicht im Laufe des gegenwärtigen Rechtsstreites einem Dritten, und zwar einem gewissen Demmer in Trier die Rente übertragen habe, dieses, in sofern ein solcher Uebertrag nach bereits erfolgter Kontestation geschehen wäre, zwar Rechte aus dem Art. 1699 des B. G. B., jedoch nur gegen den Cessionnär, nicht gegen den Cedenten begründen könnte; mithin der Eid, so wie er dermalen gegen den Appellaten deferirt worden ist, nicht für entscheidend gehalten werden kann;

„Aus diesen Gründen

„Verordnet der Appellations-Gerichtshof, indem er die Anträge des Appellanten als unzulässig verwirft, daß die Parteien sich in der Hauptsache einlassen sollen; bestimmt u. s. w"

II. Civil-Senat. Sitzung vom 27. Februar 1823.

Advokaten: Hasenclever — Lautz.

An demselben Tage nämliche Entscheidung in Sachen: Terres — Plompteux.

206.

Wechsel. — Falliment.

Muß derjenige, welcher den von einem Fallirten an seine Verordnung ausgestellten Wechsel in Cirkulation setzt, für die Zahlung dieses Wechsels haften, selbst dann, wenn der Inhaber desselben die Protest-Erhebung versäumt? — Art. 117, 442 H. G. B.

Bassenge — Ruelleus.

Unterm 5. Januar 1820 zog Caspar Pohlen in Aachen zwei Wechsel, zahlbar in der dritten Frankfurter Oster-

Digitized by Google

meßwoche, auf Gebrüder Say zu Frankfurt an die Verordnung der Herren Ruellens et Comp. in Aachen.

Am 6. Januar indossirten Ruelleus et Comp. die Wechsel an Schall zu Frankenhausen, und wurden dieselben dann weiter an Gebrüder Erkel in Leipzig, Wilhelm Bassenge et Comp. in Dresden, Metzler in Frankfurt verhandelt.

Durch Urtheil des Handelsgerichts zu Aachen vom 31. Januar 1820 wurde Pohlen in Falliments-Zustand erklärt und die Eröffnung des Falliments auf den 1. Januar festgestellt.

Die Wechsel wurden am 24. April 1820, und zwar zwei Tage zu spät, wegen Mangeln Zahlung protestirt.

Im November 1820 nahm Bassenge Regreß gegen Ruellens et Comp. und klagte auf Erstattung des Betrages der Wechsel, weil der Aussteller Pohlen schon am 5. Januar 1820 im Falliments-Zustande sich befunden, sohin von Rechtswegen der Verwaltung seines Vermögens beraubt gewesen, daher mit Wirkung keine Wechsel mehr habe ziehen können, die gezogenen also als eigentliche Wechsel nicht zu betrachten seyen, mithin keine Verbindlichkeit zur pünktlichen Protesterhebung vorhanden gewesen; weil endlich die Beklagten nicht einmal befugt gewesen, die fraglichen Wechsel zu verhandeln, weil ihnen das Verhältniß bekannt gewesen.

Das Handelsgericht zu Aachen wies durch Urtheil vom 7. Februar 1822 die Kläger mit ihrer Regreß-Klage ab, aus folgenden Gründen:

1) Weil es gehörig nachgewiesen sey, daß die Beklagten am 5. Januar 1820 wirklich Kreditoren des Trassanten Pohlen gewesen;

Digitized by Google

2) daß sie also befugt gewesen, gemäß dem Art. 1693 des B. G. B. ihre Forderung an einen Dritten zu übertragen;

3) daß die Behauptung der Kläger, als sey Pohlen am 5. Januar in Gefolge des Artikels 442 des H. G. B. einen Wechsel zu ziehen unfähig gewesen, einestheils zur vorliegenden Sache nichts thue, da es sich hier bloß von dem Verhältniß eines Indossanten zum andern handle; auf jeden Fall aber besagter Artikel, als die persönliche Freiheit beschränkend und weil er rückwirkend streng und zum Vortheil der Masse oder zur Verhütung des Nachtheils für diese zu interpretiren, und es offenbar bloß die Absicht des Gesetzgebers gewesen, zu verhindern, daß der Fallirte einen Theil seines Vermögens, das vom Augenblick des Falliments an allen Kreditoren gehören soll, nicht zum Schaden der Masse veräußere, welches in specie durch das Ziehen der Wechsel nicht geschehen;

4) daß, wenn die Kläger also in Schaden gerathen, sie es dem Versäumniß, die Pflichten des Wechsel-Inhabers zu erfüllen, lediglich zuzuschreiben haben, Wechsel-Verbindlichkeiten aber zur Aufrechthaltung des merkantilischen Verkehrs um so mehr strenge zu beobachten sind, da jeder Uebertrag vermöge des Indossaments einen besondern neuen Kontrakt zwischen dem Cedenten und dem Abnehmer bildet, für welche gegenseitiges Recht und Verbindlichkeit durch keinen auf den Aussteller Bezug habenden Incidentpunkt geschmälert oder gar verlustig werden kann.

Digitized by Google

Bassenge et Comp. appellirten und machten hauptsächlich folgende Gründe geltend:

1) Am 5. Januar 1820 war Pohlen unfähig, ein rechtsbeständiges Geschäft abzuschließen; er konnte mithin auch nicht mehr die Verbindlichkeit eingehen, bei der Verfallzeit eines Wechsels Provision zu verschaffen, wozu doch nach dem Art. 115 des H. G. B. jeder Aussteller eines Wechsels verbunden ist.

2) Nuellens et Comp. kannten diese Lage des Pohlen, da es am 5. Januar in Aachen allgemein bekannt war, daß Pohlen sich nicht halten konnte. Dem sey aber, wie ihm wolle, sie mußten das Verhältniß kennen, da jeder Kontrahent die Fähigkeit seines Mitkontrahenten zu kennen vermuthet wird. Sie durften die von Pohlen ausgestellten angeblichen Wechsel nicht in Cirkulation setzen, und indem sie es thaten, übernahmen sie die Verbindlichkeit, welcher Pohlen sich am 5. Januar nicht mehr unterziehen konnte. Sie nahmen die Stelle des Ausstellers ein; oder vielmehr sie waren die eigentlichen Aussteller; vor ihrer Unterschrift hatten die Wechsel gar keinen Werth.

3) Ob die Wechsel zu Frankfurt protestirt wurden oder nicht, kann nichts zur Sache thun. Say konnte sie nicht bezahlen, wenn er auch noch so viel Fonds von Pohlen in Händen hatte. Denn im April wußte er, daß Pohlen am 5. Januar keine Wechsel mehr ausstellen konnte, und daß der bei ihm etwa beruhende Fonds nicht dem Pohlen, sondern der Konkursmasse zugehörte. Er hätte nur dann bezahlen können, wenn er Provision von den eigentlichen Ausstellern der Wech-

sel, nämlich von Ruellens et Comp. gehabt hätte. Allein gesetzt, Say hätte, von dem Fallimentszustande des Pohlen noch keine Kunde habend, die Wechsel bezahlt, so würde Ruellens et Comp. den Betrag in die Masse einwerfen, und dann ihre ganze frühere Forderung an Pohlen bei derselben liquidiren müssen; wie können sie nun Vortheil daraus ziehen, daß die Wechsel nicht bezahlt sind?

4) Ueberhaupt ging die Behauptung der Appellanten dahin, daß Ruellens et Comp., indem sie zwei von einem ganz Unfähigen ausgestellten Wechsel in Cirkulation setzten, so angesehen werden müßten, als ob sie selbst diese Wechsel ausgestellt hätten; und daß sie, da Say in Frankfurt unbestrittenermaßen keine Provision von ihnen in Händen gehabt, den Betrag der Tratten rückzuzahlen verbunden wären.

Urtheil.

„In Erwägung, daß die beiden von den Appellanten bei dem Handelsgerichte zu Aachen eingeklagten Wechsel zwar im Januar 1820 von Wilhelm Caspar Pohlen an die Verordnung der Appellaten gezogen und von diesen weiter verhandelt worden sind, bis sie zuletzt in die Hände der Appellanten und von ihnen an Metzler, Sohn, in Frankfurt am Main gekommen sind;

„Daß aber die Appellanten selbst eingestehen, daß sie anstatt am 22. April 1820 erst am 24. desselben Monats die Wechsel wegen Mangels Zahlung protestirt und nur am 22. November wider die Appellaten eingeklagt haben, folglich der Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits auf der einzigen Frage beruht, ob die Appellanten von der Schuldig-

Digitized by Google

keit, in der gesetzlichen Frist den Protest zu erheben und die Regreß-Klage wider ihre Vormänner anzustellen, aus der Ursache befreit waren, weil Wilhelm Caspar Pohlen schon durch Urtheil des Handelsgerichts zu Aachen vom 31. Januar 1820 in Fallitstand erklärt und die Eröffnung des Falliments auf den ersten desselben Monats festgestellt war; diese Frage, gleichwohl aus dem doppelten Grunde verneint werden muß, weil 1) der Inhaber eines Wechsels, wenn ihm die Zahlung geweigert wird, nach dem 175. Art. des Handelsgesetzbuchs in allen Fällen den Protest erheben und 2) den Regreß wider seinen Vormann, bei Strafe des Verlustes, in gesetzlicher Frist ausüben muß;

„Daß nach dem 170. Art. des Handelsgesetzbuchs der Trassant sich zwar mit dieser Einrede nicht schützen kann, wenn er nicht beweiset, daß der Trassat an dem Verfalltage die zur Zahlung des Wechsels erforderliche Provision in Händen hatte, weil er sich sonst mit dem positiven Schaden des Inhabers bereichern würde; daß gleichwohl diese Ausnahme bei dem ersten Inhaber des Wechsels eben so wenig, als bei den spätern Indossanten eintritt, gleichviel ob die Versäumniß des Inhabers ihnen zufällig den Vortheil gewährte, daß sie dadurch eine Forderung retten, die sonst für sie verloren seyn würde;

„Daß, wenn die Appellanten aus dem 442. Art. des Handelsgesetzbuchs und dem Urtheil des Handelsgerichts zu Aachen vom 31. Januar 1823 den Beweis herleiten wollen, daß die streitigen Wechsel schon am Tage der Ausstellung ungültig gewesen seyen, hieraus gleichwohl nicht folgt, daß sie bei der Präsentation derselben bei dem Protest und der Anstellung ihrer Regreß-Klage wider die Appellaten durch-

Digitized by Google

aus keine Form zu beobachten hatten, weil auf eine solche bloß relative Nichtigkeit nur derjenige sich beziehen kann, zu dessen Vortheil sie eingeführt ist, und also hier nur die Fallitmasse;

„Daß überhaupt kein Grund vorhanden ist, warum die Appellaten, die am 5. Januar 1820 durch die streitigen Wechsel nur eine abschlägige Zahlung auf ihre Forderung erhielten, ehender als die Appellanten, die auf ihrer Seite alles versäumt haben, verbunden seyn sollten, zu versuchen, ob sie nicht jetzt noch aus der Fallitmasse des Wilhelm Caspar Pöhlen ihre Befriedigung erhalten werden, wenn sie vorerst die Appellanten befriedigen;

„Aus diesen Gründen bestätigt der Rhein. Appellations-Gerichtshof nach vorhergegangener Berathschlagung das Urtheil des K. Handelsgerichts zu Aachen vom 7. Februar 1822 und verurtheilt die Appellanten in die gesetzliche Geldbuße und in die in gegenwärtiger Instanz aufgegangenen Kosten."

1. Civil-Senat. Sitzung vom 20. Mai 1823.

207.

Verkauf. — Gewährleistung.

Ist derjenige, welcher vor der Aufhebung der Bannrechte vom Staate eine Zwang-Mühle gekauft hat, berechtiget, von der Regierung Entschädigung wegen des ihm durch die Aufhebung des Mühlenzwanges erwachsenen Schadens zu fordern? *) — Art. 16 und 17 des

*) Vergleiche des gegenwärtigen Bandes zweite Abtheilung, pag. 46.

Bergischen Dekrets vom 13. September 1813. Art. 1628 B. G. B.

Stadt Ronsdorf — Königl. Essen-Werdisches Bergamt und Königl. Regierung zu Düsseldorf.

Im August des Jahrs 1807 kaufte die Stadt Ronsdorf, im Herzogthum Berg, von der damaligen Domainen-Verwaltung die Halbacher Zwangmühle für 21 Tausend Rthlr. Von dieser Summe wurden 15 Tausend gleich baar bezahlt, für den Rest wurden Zahlungs-Promessen, auf jeden rechtlichen Inhaber sprechend, ausgestellt, nebst andern unter dem 24. Oktober des erwähnten Jahres, drei gleichlautende Promessen, jede zu 1000 Reichsthaler, worin der Magistrat zu Ronsdorf versprach, diese Summe gegen die Einziehung der Promesse an den General-Eigenthümer der Domainen, Hofkammerrath Steinwartz, oder an denjenigen, der sich durch Vorzeigung derselben mit der darunter zu notirenden Cession oder auch nur bloßen Unterschrift in blanco des Hofkammerraths Steinwartz gehörig legitimiren würde, auszuzahlen.

Durch Cession des Letztern kamen diese Promessen an das Bergamt zu Essen (die Essen-Werdensche Knappschafts-Kasse), welches am 30. Dezember 1815 bei dem Kreisgericht zu Düsseldorf klagend auftrat und Zahlung des Betrags sammt Zinsen und Kosten forderte.

Die Stadt Ronsdorf ließ den Staat in der Person des Landes-Direktors beiladen, und trug dahin an, jenen für schuldig zu erklären, nicht nur die Stadt gegen das klagende Bergamt zu vertreten, sondern auch dieselbe entweder für den aus der Abschaffung des Zwangs entstehenden Verlust zu entschädigen, oder die verkaufte Mühle gegen Rück-

Digitized by Google

zahlung der bereits bezahlten Kaufschillinge und Entrichtung der der Gemeinde zustehenden Forderungen (sie hatte im Kaufbrief auf gewisse Ansprüche und Forderungen Verzicht geleistet) wieder an sich zu nehmen.

Der Mandatar der Königlichen Regierung trug auf Verwerfung der Adictation und zugleich dahin an, die Stadt mit ihren Anträgen ad separatum zu verweisen.

Nachdem das Kreisgericht das schriftliche Verfahren in dieser Sache verordnet hatte, und der Schriftenwechsel beendigt war, erging am 6. Februar 1817 das Erkenntniß, wodurch die Stadt Ronsdorf zur Zahlung der oben erwähnten Promessen nebst Zinsen und Kosten verurtheilt, und mit ihren Ansprüchen an die beigeladene Domainen-Verwaltung auf Entschädigung oder Aufhebung des Kaufvertrags abgewiesen wurde.

Von diesem Erkenntnisse appellirte die Stadt Ronsdorf an den vormaligen Appellationshof zu Düsseldorf.

Durch Urtheil dieses Gerichtshofes vom 27. Juli 1819 wurde auf den Grund der General-Gouvernements-Verordnung vom 28. Februar 1814 die Entscheidung ausgesetzt, im folgenden Jahre jedoch auf Veranlassung des Gesetzes vom 25. September 1820, die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse betreffend, der Rechtsstreit bei dem Rheinischen Appellationshofe wieder aufgenommen.

Urtheil des Appellations-Gerichtshofes.

„In Erwägung, daß eine gegen den Staat rücksichtlich seiner Domainen und auf angebliche Verletzung kontraktmäßiger Verbindlichkeiten angestellte Klage zur Kenntniß der Gerichte gehört;

„In Erwägung zur Hauptsache, daß das Dekret vom

13. September 1811, Art. 16, die Mühlenzwangs-Gerechtigkeiten ausdrücklich und ohne Entschädigung aufgehoben hat;

„Daß aus der Verfügung des Art. 17 des besagten Dekrets nicht gefolgert werden kann, daß derjenige, welcher früher eines dergleichen Bannalrechte von den Domainen gekauft habe, deßhalb eine Entschädigung zu fordern berechtiget seyn sollte;

„Daß überhaupt eine Klage auf Eviktionsleistung aus Ursachen, welche sich durch höhere Gewalt und nach dem abgeschlossenen Verkaufe ereignet haben, nicht Statt findet;

„Daß demnach bei der klaren Bestimmung des Gesetzes die gegen die Königl. Regierung zu Düsseldorf angestellte Klage als unstatthaft sich darstellt;

„In Erwägung, daß gegen die ursprüngliche Forderung des Bergamtes Essen, welche auf anerkannte Schuldscheine beruhet, sonst kein haltbarer Grund aufgestellt werden konnte, und daher das Erkenntniß seinem ganzen Dispositiv nach sich rechtfertigt;

„Verwirft die Berufung u. s. w."

I. Civil-Senat. Sitzung vom 9. Juli 1823.

Advokaten: Müller — Schauberg — Schoeler.

208.

Devolutionsrecht. — Rückwirkende Kraft. — Leibzucht.

Haben nach Jülich und Bergischem Statutarrecht die Kinder der ersten Ehe, wenn diese unter der Herrschaft des besagten Rechts aufgelöset worden, auf das Eigenthum der Immobilien des überlebenden Ehegatten

ein ausschließliches Recht erworben, oder hatten dieselbe bloß eine Hoffnung auf den künftigen Besitz dieser Güter, welche Hoffnung ihnen durch Einführung des B. G. B. genommen worden?

Wenn nun der überlebende Ehegatte, dessen Güter devolvirt waren, auch in der zweiten Ehe der letztlebende ist, und dessen Succession unter der jetzigen Gesetzgebung eröffnet wird, müssen dann die Kinder erster Ehe die devolvirten Güter bei der Theilung der gemeinschaftlichen Erbschaft in die Masse wieder einbringen?

Steht dem überlebenden Ehegatten an den in den Händen des Verstorbenen bereits vinkulirt gewesenen Gütern desselben ein Leibzuchtsrecht zu? — Art. 74 und 95 der Jülich und Bergischen Rechtsordnung. — Art. 732, 745, 843 des B. G. B.

Wittwe van den Steinen — Eheleute Rüttgers.

Johann Abraham van den Steinen verehlichte sich in erster Ehe unter der Herrschaft der vormaligen Bergischen Gesetze mit der Wilhelmine Wald.

Er besaß gemeinschaftlich mit fünf Brüdern das von ihrem Vater Samuel van den Steinen herkommende, zu Cronenburg gelegene, sogenannte Kolferter-Gut. Seine Frau Wilhelmine Wald starb im Jahr 1799 und hinterließ zwei von demselben mit ihr erzeugte Kinder.

Das dem Johann Abraham van den Steinen zugehörige

Sechstel des Kalferter-Guts devolvirte nach Bergischen Rechten auf die zwei Kinder.

Eines dieser Kinder, die Johanna van den Steinen, heirathete den Wilhelm Rüttgers.

Im Jahr 1802 schritt Johann Abraham van den Steinen zur zweiten Ehe mit der Jakobine Schlickum, mit welcher er mehrere Kinder zeugte.

Während dieser zweiten Ehe und zwar im Jahr 1807 wurde das Kalferter-Gut theilungshalber für 2400 Rthlr. verkauft und Johann Abraham van den Steinen bezog den sechsten Theil der Kaufschillinge.

Im Jahr 1814 starb Johann Abraham van den Steinen; von den zwei Vorkindern überlebte ihn nur die Ehefrau Rüttgers.

Im Juli 1822 klagten die Eheleute Rüttgers gegen die Jakobine Schlickum, Wittwe van den Steinen, auf Herausgabe des Sechstels der von dem Verkauf des Kolferter Gutes herkommenden Kaufschillinge.

Sie gründeten diese Klage auf das Bergische Statutarrecht. Das dem Johann Abraham zugehörige Sechstel des Kalferter-Gutes, sagten sie, verfiel durch den Tod der ersten Ehefrau desselben jure devolutionis auf die zwei Kinder erster Ehe; und Johann Abraham van den Steinen konnte es nicht in die zweite Ehe bringen; und da die Ehefrau Rüttgers das einzige Kind ist, welches den Vater überlebt hat, so ist sie alleinige Eigenthümerinn des fraglichen Gutsantheils und folglich auch des an die Stelle desselben getretenen Kaufschillings geworden.

Die Beklagten redeten ein, daß im Jahr 1810 J. A. van den Steinen in Gefolge der Verkündigung des das De-

volutionsrecht aufhebenden französischen Gesetzbuchs unumschränkter Eigenthümer des befragten Gutsantheils geworden sey.

Urtheil des K. Landgerichts zu Düsseldorf vom 14. Dezember 1822.

„In Erwägung, daß die klagenden Eheleute Rüttgers ihren Anspruch auf das dem Johann Abraham van den Steinen zugeflossene ein Sechstel des Kaufpreises von mehrbesagtem Gut auf die Behauptung gründen, daß dieser Antheil eines von aufsteigender Linie herkommenden Gutes der Ehefrau Rüttgers, als einziger Tochter erster Ehe des Abraham von den Steinen, nach dem Kap. 74 der Jülich und Bergischen Rechtsordnung gebühre, obschon ihr Vater unter der neuen Gesetzgebung verlebt sey; wobei es sich zunächst fragt, ob für solchen Fall die nach alten Gesetzen eingetretene uneigentliche Devolution oder Vinkulation noch von rechtlicher Wirkung zu halten sey oder nicht;

„In Erwägung, daß eine unter der alten Gesetzgebung ohne besondern Ehevertrag eingegangene Ehe als auf die Bestimmungen des damaligen Gesetzes eingegangen, gehalten werden muß;

„In Erwägung, daß die deßfallsige stillschweigende Vereinbarung der Ehegatten nicht bloß ihre gegenseitige Rechte und Befugnisse, sondern auch die Ansprüche und Vortheile ihrer Kinder in offenbarer Wechselbeziehung zum Gegenstande hatte;

„In Erwägung, daß unter solchen Umständen die Kinder nicht so sehr vermöge eines gesetzlichen und mit der Gesetzgebung veränderlichen Erbfolgerechts, als vermöge eines stillschweigenden Vertrages, der nach dem Tode eines der

Digitized by Google

Paziszenten nicht mehr geändert werden kann, die elterliche Erbschaft in Anspruch nehmen;

„In Erwägung, daß nach dem Altbergischen Gesetz das unbewegliche Vermögen des überlebenden Ehegatten und vorliegend das Gut an der Kalferter Brücke zum Vortheil des aus der Ehe vorhandenen Kindes mit einem Bande bestrickt ward, welches dem überlebenden Ehegatten, nämlich dem Johann Abraham van den Steinen, das Dispositionsrecht über Substanz und Eigenthum gänzlich entzog;

„In Erwägung, daß dieses Band dem Kinde aus der aufgelösten Ehe nicht bloß eine Aussicht und Hoffnung, sondern ein wahres wirkliches Recht begründete, welches der mit dem Gesetze beinahe gleiche Autorität genießende Voet in seinem Traktat vom Devolutionsrecht Kap. 4, §. 18, eine proprietas der ersten Ehekinder, wiewohl eine sterilis und civilis nennt, mit welcher Ansicht auch die bewährtesten Rechtslehrer übereinstimmen;

„In Erwägung, daß, wenn es auch den Kindern erster Ehe nicht zustand, eine vom überlebenden Ehegatten wider das gesetzliche Verbot vorgenommene Veräußerung der zu ihren Gunsten verstrickten Güter bei dessen Lebzeiten anzufechten, daraus nur folgt, daß diese Devolutar-Erben die Rechte ihres sterilen Eigenthums bis zum Tode des Ueberlebenden nicht in Ausübung bringen können, oder daß das Gesetz diese Rechte von einer Bedingung abhängig gemacht habe, keineswegs aber, daß die Devolutar-Erben, denen das Gesetz bestimmte, durch ein Veräußerungs-Verbot, sicher gestellte Güter und die Macht ertheilt, im Falle der Ueberlebung jede zum Nachtheil dieser Ansprüche vorgegangene Handlung anzugreifen und zu annulliren, mit den

übrigen gesetzlichen Erben gleichzustellen seyn, deren Erbrecht nicht hinsichtlich der Ausübung, sondern hinsichtlich der Entstehung von der Bedingung des Ueberlebens abhängt, denen daher das Gesetz keine Anwartschaft auf bestimmte Güter, sondern auf dasjenige, was sich nach dem Tode des Erblassers vorfindet, gegeben hat;

„In Erwägung, daß die jenseitige Intermediar-Gesetzgebung, wonach die Aufhebung des uneigentlichen Devolutionsrechtes auch auf vorhergegangene Fälle, nämlich auf die damals bestandenen Ehen ausgedehnt worden zu seyn scheint, auf hiesiger Rheinseite nie verkündet worden ist, daher auch nie Gesetzeskraft erhalten hat, ohne zu erwägen, daß durch das Gesetz vom 18. Pluviose J. V die Gültigkeit der unter der alten Gesetzgebung abgeschlossenen Eheverträge im allgemeinen anerkannt ist;

„In Erwägung, daß es als eine Ungerechtigkeit erscheinen würde, wenn der Richter des rechten Rheinufers die Rechte, welche den Kindern erster Ehe vermöge der uneigentlichen Devolution zustehen, und die sich auf den stillschweigenden Vertrag der Eltern gründen, nicht anerkennen wollte, ohne durch irgend ein Gesetz die Befugniß erhalten zu haben, um auch auf der andern Seite die Rechte der Eltern selbst, die aus dem nämlichen stillschweigenden Vertrage ausfließen, und wodurch die besagten Kinder so sehr benachtheiligt sind, bis auf ein gewisses Maß zu beschränken;

„In Erwägung, daß dieses auf den vorliegenden Fall volle Anwendung findet, da der Johann Abraham van den Steinen nach dem Tode seiner ersten Ehefrau, der Mutter der klagenden Ehefrau Rüttgers, vermöge des oftерwähnten stillschweigenden Ehevertrages, dessen Mobilarschaft geerbt,

und sowohl diese, als seine eigene Mobilarschaft in die zweite Ehe gebracht, daher die klagende Ehefrau Rüttgers die Nachtheile dieses Vertrages in vollem Maße getragen hat, welche also doppelt gekränkt werden würde, wenn ihr nun auch das ihr vom nämlichen Gesetz zugewiesene Aequivalent, der uneigentlich auf sie devolvirt gewesene Gutsantheil entzogen werden sollte;

„In Erwägung, daß vorliegend der überlebende Ehegatte Johann Abraham van den Steinen auch selbst noch unter der vormaligen Gesetzgebung im Jahr 1802 mit der jetzigen Verklagten zur zweiten Ehe abgeschritten, und dadurch unter diesen neuen Eheleuten und respect. ihren Kindern auch wieder das Landrecht als Norm angenommen, also festgesetzt war, daß der fragliche Gutsantheil der Tochter erster Ehe verbleiben, dahingegen alle Gereiden in die zweite Ehe kommen, und dem Letztlebenden zu Theil werden sollten, welchen Vortheil auch die Verklagten beim Vorabsterben ihres Gatten genossen hat;

„In Erwägung, daß vorliegend der Umstand, daß das Gut an der Kalferter Brücke im Jahr 1806 während der zweiten Ehe des J. A. van den Steinen mit der Verklagten verkauft worden, die Ansprüche der Kläger nicht schmälern kann, weil a) nicht widersprochen worden, daß J. A. van den Steinen den sechsten Antheil der Kaufschillinge bezogen, und derselbe in die mit der Beklagten bestandene eheliche Gütergemeinschaft geflossen ist; weil b) bei einer Universitas juris, worunter das uneigentlich devolvirte Vermögen gehört, der Kaufpreis an die Stelle der verkauften Sache tritt, und weil c) der Verkauf des ganzen Gutes von Gerichtswegen und ganz wahrscheinlich, um das Ganze unter die sechs

Erben des Samuel van den Steinen zur Theilung zu bringen, nach vorgelegten gerichtlichen Protokollen geschehen ist, wobei also die Verklagte als Mitglied derjenigen Gütergemeinschaft, worin der Kaufpreis geflossen, für dessen Erstattung an die Eigenthümerinn des verkauften Gutsantheils nach L. 16. §. 1. ff. de hered. pet. angreiflich bleibt, besonders da sie den einzig denklichen Fall zu unterstellen nicht gewagt, daß der sechste Kaufschillings-Antheil von ihrem Gatten in dessen Dürftigkeit, um ihm nämlich daraus Alimente zu verschaffen, bezogen worden sey, für welchen Fall derselbe eine in den Rechten begründete Ansprache darauf erlangt hätte;

„In Erwägung, daß der Einwand der Verklagten, daß die Klägerinn, indem sie Erbinn ihres Vaters, J. A. van den Steinen, seyn wolle, auch dessen Handlung wegen verkauften Gutsantheils beachten müsse, vorliegend auch nicht rechtlich begründet ist; indem die Klägerinn auf den Mobilar-Nachlaß ihrer Eltern, welcher in die zweite Ehe ihres Vaters verbracht worden, keinen Anspruch macht, sondern nur den von ihrem Großvater herkommenden, auf sie uneigentlich devolvirten Guts-Antheil in Anspruch nimmt, rücksichtlich wessen Anspruchs sie nicht einmal rechtlich verpflichtet ist, an allenfallsigen, in zweiter Ehe gemachten Mobilar-Schulden ihres Vaters welche auf dem in die zweite Ehe gebrachten Mobilar-Nachlaß haften, Antheil zu nehmen;

„In Erwägung, daß die Verklagten auch, welche mit ihrem Gatten in Güter-Gemeinschaft gelebt, den aus dem vinkulirten Guts-Antheil bezogenen Kaufschilling, welcher offenbar der Vortochter ihres Ehemannes gehört, nach dem Ableben ihres Ehemannes nicht mehr in gutem Glauben

beſeſſen hat, daher nach Art. 549 und 550 des Civil-Geſetzbuches denſelben, und zwar geſetzlich zu 5 pCt., verzinſen muß;

„Aus dieſen Gründen

erkennt, u. ſ. w.; hält die Verklagte Wittwe van den Steinen in eigenem Namen und als Vormünderinn ihrer Kinder für ſchuldig, den klagenden Eheleuten Rüttgers den ſechsten Theil der fraglichen Kaufſchillinge nebſt den davon vom Sterbetage des J. A. van den Steinen zu berechnenden Zinſen zu bezahlen u. ſ. w.“

Die Wittwe van den Steinen legte die Berufung gegen dieſes Urtheil ein, und führte in der Appellations-Inſtanz folgende Sätze aus.

1. Stockmanns und mit ihm alle Rechtslehrer, welche über die Materie geſchrieben haben, erklären die Devolution: Vinculum quod per dissolutionem matrimonii consuetudo, injicit bonis immobilibus superstitis conjugis, ne ea ullo modo alienet, sed integra conservet ejusdem matrimonii liberis, ut in ea succedere possint, si parenti suo superfuerint, vel ipsi, vel qui ab ipsis nati fuerint, exclusis liberis secundi vel ulterioris thori.

Eigenthum und Nutznießung bleiben alſo dem überlebenden Ehegatten. Vera proprietas cum causali usufructu remanent apud conjugem superstitem.

Man ſehe Stockmanns de jure devolutionis. Voets tract. de jure revolut. Cap. IV. Nr. 18.

2. Die Kinder erſter Ehe haben nur ein durch die Verfügung des Geſetzes geſichertes Erbrecht, für den Fall, daß ſie ihren Vater oder ihre Mutter überleben; ſie haben, bevor dieſer Fall eintritt, nicht das geringſte Eigenthumsrecht

Digitized by Google

an den devolvirten Gütern, und von ihnen, wie von jedem muthmaßlichen Erben, gilt das Sprichwort: Laß zuvor sterben, alsdann kannst du erben.

3. Mit diesen Grundsätzen stimmen die Verfügungen des Jülich- und Bergischen Landrechts vollkommen überein. Das Caput 74 sagt nämlich:

Daß die Kinder erster Ehe die fraglichen Güter allein haben sollen; dieses haben sollen heißt aber nichts anders, als erben sollen, wie dieses aus der Ueberschrift des Cap.: wie mancherlei Kinder erben sollen, klar hervorgeht.

Für den Fall wo die Blutsverwandten eines noch lebenden Menschen ein wirkliches Recht auf dessen Güter haben sollen, drückt sich das Landrecht im Cap. 93, §. 10, folgendermaßen bestimmt aus: und soll der Erbfall von Zeit, daß die geistlichen gegebenen Personen ihre Profeß annehmen und sich der Welt abgethan, gefallen seyn.

4. Diesemnach sind die devolvirten Güter nicht in bonis der Vorkinder, sondern sie befinden sich in dem Augenblick, wo der überlebende Ehegatte stirbt in ejus successione.

Da nun in vorliegendem Falle sich die Erbschaft des überlebenden Ehegatten, unter der Herrschaft des neuen Gesetzes eröffnet hat, und also auch nach diesem Gesetz regulirt werden muß; so folgt daraus, daß das Kalferter Gut unter die sämmtlichen Kinder des gemeinschaftlichen Vaters theilbar sey.

5. Mit Unrecht beruft man sich gegenseits auf einen zwischen den Eltern bei Ermangelung einer Eheverschreibung bestandenen stillschweigenden Vertrag. Denn die Gesetze, welche zur Zeit der Eingehung der Ehe gelten, bestimmen

nur die vertragsmäßigen Verhältnisse der Ehegatten selbst, nicht aber der Kinder, welche nicht Mitkontrahenten sind. *)

Was die Kinder von ihren Eltern zu erwarten haben, verdanken sie bloß dem Gesetze, und liegt hiebei gar kein Vertrags-Verhältniß zum Grunde.

Wenn das gestrige Gesetz dem überlebenden Ehegatten untersagte, seine Grundstücke ohne Einwilligung seiner Kinder aus erster Ehe, zu veräußern, so kann das heutige dieses Verbot aufheben, und hebt dasselbe wirklich auf, wenn es, wie das B. G. B. verordnet, daß die Kinder verschiedener Ehen ihren gemeinschaftlichen Vater, oder gemeinschaftliche Mutter gleich erben sollen, und daß bei der Regulirung der Erbfolge auf den Ursprung der Güter keine Rücksicht genommen werden soll.

6. Will man das angebliche Recht der Vorkinder aus einem Pactum tacitum der Eltern herleiten, so wird daraus folgen, daß es gar nicht darauf ankomme, wann die Ehe aufgelöst, sondern einzig darauf, wann sie eingegangen worden. Denn auch die noch lebenden Ehegatten, welche sich vor der Verkündung des B. G. B. ehelichten, haben stillschweigend nach den Verfügungen des alten Statuts kontrahirt, und es wird nicht bezweifelt, daß ihre gegenseitige Rechte nach diesem Statut zu bestimmen sind. Man wird aber schwerlich behaupten wollen, daß bei der künftigen Auflösung einer solchen Ehe die Immobilien des Längstlebenden auf die Kinder devolviren; ein Beweis, daß das Verhältniß der Eheleute gegeneinander von dem Verhältniß der Kin-

*) Die Appellanten citirten hier Grollmann Handbuch über den Code Napoleon. B. 1. pag. 27. Sirey Jurisprud. de la cour de Cassation, an 13. p. 333—336.

der zu den Eltern unterschieden werden müßte; und daß ersteres ein kontraktuelles, letzteres aber ein rein gesetzliches sey.

Die Appellanten führten die französische Jurisprudenz zu ihrem Vortheil an, allein diese gründet sich hauptsächlich auf intermediaire Gesetze, welche im Bergischen nicht verkündet worden.

Urtheil.

„In Erwägung, daß das in dem Jülich- und Bergischen Landrechte in Beziehung auf die liegenden Güter eines Wittwers oder einer Wittwe zum Vortheile der Kinder aus der nun aufgelösten Ehe angenommene Devolutions- oder Verfangenschaftsrecht den Kindern zwar kein Eigenthum an den devolvirten Gütern verschaffte, daraus aber nicht folgt, daß es in einem bloß eventuellen Rechte, oder nur in einer Hoffnung zu erben bestehe, wovon sich im Zweifel vermuthen lasse, daß es nach der Absicht des Gesetzgebers durch die Verkündigung des bürgerlichen Gesetzbuches, Art. 745, nicht nur für die damals noch bestandenen Ehen, sondern auch für solche, die um diese Zeit durch den Tod eines der beiden Ehegatten schon aufgelöst waren, ohne Weiteres aufgehoben seyn sollte;

„Daß dieses Devolutionsrecht mit dem ganzen Systeme der gesetzlichen Erbfolge unter Eheleuten und Kindern in genauer Verbindung stand, und daß es eben daher unglaublich wird, daß gleichwohl der Gesetzgeber, in einem Augenblicke, wo es ihm unmöglich war, die Sache unter den Eltern und Kindern wieder in denjenigen Stand zu versetzen, worin sie in dem Augenblicke war, da die erste Ehe aufgelöst wurde, in diesem Erbfolge-System einseitig eine Aenderung zu treffen, die in sehr vielen Fällen gerade nur denjenigen Kinde-

Digitized by Google

zum Nachtheile gereichen würde, die nach der vorigen Gesetzgebung dadurch in Vergleichung mit den Kindern einer zweiten Ehe, begünstiget, und gegen jede nachtheilige Verfügung des überlebenden Ehegatten gesichert werden sollten;

„Daß es unter diesen Umständen keiner weitern Untersuchung der Frage bedarf, ob und mit welchem, aus einer ganz verschiedenen Gesetzgebung entlehnten Namen der Inbegriff der dem überlebenden Ehegatten in Hinsicht seiner eigenen liegenden Güter auferlegten Pflichten, und der für die Kinder der ersten Ehe hieraus erwachsenen Vortheile sich vollständig ausdrücken lasse;

„Daß den unbestrittenen Pflichten des überlebenden Ehegatten, seine eigenen liegenden Güter nicht mehr ohne Einwilligung seiner Kinder aus der vorigen Ehe zu veräußern, noch sie zu beschweren, und durchaus keinen Theil davon seinen Kindern aus einer zweiten Ehe oder fremden Personen zu vermachen, auf der Seite der Kinder der ersten Ehe nothwendig ein Recht gegenübersteht, gleichviel mit welchem Namen man es belegen, und ob man es als ein wirklich erworbenes, dingliches oder nur als ein persönliches Recht ansehen wolle;

„Daß dieses Recht wenigstens in einer Hinsicht viel stärker und wirksamer ist, als dasjenige, das ein Erbe durch eine vertragmäßige Erbeinsetzung erhält;

„Daß, wenn man es auch für ein bloß eventuelles Recht ansehen wollte, daß die Kinder aus erster Ehe keinem Vertrag zu verdanken, sondern nur Kraft des Gesetzes erhalten hatten, und also wiederum durch ein neues Gesetz verlieren konnten, diese durchaus einseitige Ansicht der Sache gleichwohl nicht hinreichen würde, um unter den gegenwärtigen

Digitized by Google

Umständen die Bestimmungen des 745. Art. des bürgerlichen Gesetzbuches auf Ehen anzuwenden, die zur Zeit der Verkündigung dieses Gesetzbuches schon aufgelöst waren, einmal, weil es hier gar nicht darauf ankommt, über die Grenzen der gesetzgebenden Gewalt zu urtheilen, sondern nur zu entscheiden, was man im Zweifel für den hinlänglich ausgedruckten Willen des Gesetzgebers annehmen dürfe, und dann, weil es bei wirklich aufgelösten Ehen durchgehends unmöglich ist, die Sache von allen Seiten in vorigen Stand zu setzen, und weil es alsdann wenigstens an einer gesetzlichen Norm fehlen würde, wie und nach welchen Grundsätzen die Succession in den Mobilien und den liegenden Gütern des verstorbenen Ehegatten in Beziehung auf den überlebenden und die gemeinschaftlichen Kinder regulirt werden soll;

„Daß also bei dem gänzlichen Mangel einer positiven Bestimmung nichts übrig bleibt, als den vierten Art. des bürgerlichen Gesetzbuches vor Augen zu halten, und wenn auch die Kinder der ersten Ehe sich auf kein, durch einen Vertrag erworbenes Recht im strengsten Sinne des Wortes beziehen könnten, die Frage aus Gründen der Billigkeit zu entscheiden, und bei solchen, durch das Stillschweigen der Gesetze allein, verwickelten Fällen jede Succession, so viel es ohne Nachtheil eines der Miterben geschehen kann, nach den Gesetzen zu beurtheilen, welche zur Zeit, als sich der Sterbfall bei dem ersten oder zweiten Ehegatten ereignete, zur Richtschnur dienen mußten;

„Daß unter solchen Umständen die Kinder der ersten Ehe auf die Wirkungen der unter der vorigen Gesetzgebung schon eingetretenen Devolution zwar noch allemal gegründe-

Digitized by Google

ten Anspruch haben, weil kein Grund vorhanden ist, das Gegentheil anzunehmen, dieselben gleichwohl nach dem Tode des überlebenden Ehegatten, wenn er vielleicht auch in der zweiten Ehe der Letztlebende ist, und dessen Succession unter der jetzigen Gesetzgebung eröffnet wird, sich auf den Art. 745 des bürgerlichen Gesetzbuches zum Nachtheil der Kinder der zweiten Ehe nicht beziehen, und die devolvirten Güter nicht als ein Voraus oder præcipuum behalten können, sondern dieselben alsdann nach dem Art. 843 bei der Theilung der gemeinschaftlichen Erbschaft in die Masse wieder einbringen, oder die vormaligen Landrechte auch wider sich gelten lassen müssen;

„Aus diesen Gründen

erkennt der königl. rheinische Appellations-Gerichtshof, nach vorhergegangener Berathschlagung, für Recht, daß die wider das Urtheil des königl. Landgerichtes zu Düsseldorf vom 14. Dezember 1822 eingelegte Berufung als ungegründet zu verwerfen sey u. s. w.“

I. Civilsenat. Sitzung vom 30. Juni 1823.

Advokaten: Schoeler — Schauberg.

II. Fall.

Eickenberg — Schmittberg.

Anna Gertrud Cremer, Ehefrau Schmittberg, ist das einzige Kind aus erster Ehe des Johann Cremer, welcher nach dem Tode seiner ersten Frau sich mit der Catharina Herberz verehelichte.

Beide Ehen wurden unter der Herrschaft des altbergischen Rechtes abgeschlossen; aus der zweiten sind mehrere Kinder vorhanden.

Johann Cremer, welcher schon in erster Ehe Eigenthü-

Digitized by Google

mer des Vogelschmittberger-Gutes war, starb im Februar 1810, also einige Wochen nach der Verkündung des B. G. B.

Dessen Wittwe Catharina Herberz ist dermalen mit dem Heinrich Eickenberg verheirathet.

Zwischen der Ehefrau Schmittberg und den Eheleuten Eickenberg, als Vormünder der Kinder aus der zweiten Ehe des Johann Cremer, wurde nun über die Frage gestritten, ob das Vogelschmittberger-Gut der Ehefrau Schmittberg ausschließlich anerfallen sey, oder ob auch die Kinder der zweiten Ehe Theil daran haben.

Die Ehefrau Eickenberg behauptete noch subsidiarisch, daß ihr wenigstens der statutarische Nießbrauch an dem von ihrem Ehemann Cremer hinterlassenen Schmittberger Gute zustehe.

Das königliche Landgericht zu Düsseldorf entschied durch Urtheil vom 14. Dez. 1822 zum Vortheil des Kindes erster Ehe.

Bestätigungs-Urtheil.

„In Erwägung, daß die in dem 74. Kap. ersten Absatze der Jülich- und Bergischen Rechtsordnung aufgezählten unbeweglichen Güter nach aufgelöster Ehe den Kindern derselben ohne allen Vorbehalt einer weitern Verfügung, für den Todesfall des Letztlebenden zugedacht werden, und dem letztlebenden Ehegatten nur frei gelassen wird, die nach getrennter Ehe im Wittwenstande anerfallenen Seiten- und Beifälle nach seinem Gefallen in eine weitere Ehe zu bringen;

„Daß das bürgerliche Gesetzbuch, wenn es jedem der Eheleute, die Verfügung über seine Güter bis zum Tode zugesteht, und durch den Art. 745 solche dessen gesetzlicher Erbfolge überläßt, früher durch gegentheilige Bestimmun-

Digitized by Google

gen vorheriger Gesetze, sey es rein oder unter Bedingung erworbener Rechte, nicht aufhebt;

„Daß nach der angeführten Bestimmung des Landrechts das Eigenthum der darin bezeichneten Güter unter zwei sich entgegengesetzten Bedingungen durch Auflösung der Ehe, zwischen den Kindern derselben und dem letztlebenden Ehegatten in das besondere Verhältniß gestellt ist; daß es jenen für den Fall, wenn sie den Letztlebenden der Eheleute überlebten, zugesichert, diesem aber für den gegentheiligen Fall erhalten und gelassen wurde; daß aber den Kindern, so wenig als dem Letzlebenden der Eheleute, das für den Wechselfall des Ueberlebens zugestandene Recht wider deren Willen entzogen oder geschmälert werden durfte; daß mithin die Verfügung der neuen, für die Zukunft geltenden Gesetzgebung nicht zum Nachtheile der gegenseitigen, durch die Auflösung der Ehe herbeigeführten Rechte, weder des einen, noch des andern Theiles gereicht;

„Daß die Benennung einer Hoffnung, welche man durch das bedingt erworbene Recht überträgt, die Sache selbst nicht ändern kann, und die davon abhangende, sich wesentlich von jeder anderen bloßen Hoffnung unterscheidet, die sich auf ein erst noch zu erwerbendes und der ungebundenen Verfügung eines andern untergeordnetes Recht bezieht;

„Daß jedes unter Bedingung erworbene Recht zwar in dem Sinne als eine Hoffnung sich ansehen läßt, daß es noch dem Ereignisse der Bedingung überlassen ist, und durch Erfüllung oder Ermangelung derselben seine Wirkung erlangt oder verliert; nicht aber auch in dem Sinne, daß es die gegentheilige Verfügung eines Andern zuläßt, und dessen Erhaltung oder Zerstörung von fremdem Willen abhängt;

Digitized by Google

„In Erwägung, was die von der Appellantinn in Anspruch genommene Leibzucht betrifft, daß nach dem bezogenen Landrechte dem Letztlebenden der Eheleute die Leibzucht nur an solchen Gütern gebührt, welche in die Ehe eingebracht wurden, das in Frage stehende Gut aber nach oben ausgeführten Rechtsgründen in die zweite Ehe nicht eingebracht werden konnte;

„In endlicher Erwägung, das auch von der Appellantinn, wegen an dem Gute der ersten Ehekinder verwendeten Meliorationen, geforderte Retentions-Recht betreffend, daß die Appellantinn in dem Betrage der den Appellaten zu ersetzenden Percepten hinreichende Sicherheit für die etwaigen Meliorationen in Händen hat;

„Aus diesen Gründen und nach vorheriger Berathschlagung erkennt der königlich-rheinische Appellationshof für Recht, daß die wider das Urtheil des königlichen Landgerichts zu Düsseldorf vom 14. Dezember 1822 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten zu verwerfen sey."

1. Civilsenat. Sitzung vom 3. Juli 1823.

Advokaten: Schoeler — Thour.

207.

Handelsgericht. — Kompetenz. — Wechselbrief. — Verjährung.

Hat der Acceptant einer Tratte gegen den Aussteller eine Wechselklage auf Rückzahlung des ohne Provision an den Inhaber des Wechsels bezahlten Betrages?

Ist die Klage des Acceptanten gegen den Aus-

steller der fünfjährigen Verjährung unterworfen? Art. 631. 632. 189. H. G. B.

von Elz Rübenach — Philipp Engel.

Der Gutsbesitzer von Elz Rübenach, wohnhaft zu Rübenach, hatte an die Verordnung des Herrn Liel zu Ehrenbreitstein auf den Hrn. Philipp Engel zu Koblenz 4 Wechsel gezogen; den ersten unterm 27. Dezember 1815, in dem Betrag von 1000 Fr., 12 Monat Dato zahlbar; den zweiten vom nämlichen Datum und Betrag, nach 9 Monaten zahlbar; den dritten vom 27. Dezember 1816 im Betrag von 1000 Fr., am 3. Jan. 1818 fällig, und den 4ten unterm 23. Okt. 1818 von 1136 Fr. 88 Cent., nach 5 Monaten fällig.

Im August 1822 klagte Philipp Engel gegen von Elz vor dem Handelsgericht zu Koblenz auf Rückzahlung der Beträge der besagten vier Wechsel, auf den Grund, daß er solche, ohne Provision vom Zieher gehabt zu haben, aus bloßer Gefälligkeit bezahlt habe. Der Beklagte machte die Einreden:

1) Daß durch die von dem Kläger an die Inhaber der Wechsel geleistete Zahlung das Wechselgeschäft zwischen den sämmtlichen dabei interessirten Theilen beendigt worden, und dermalen von einer Wechselklage nicht mehr, sondern höchstens nur von einer Civilklage ex mandato die Rede seyn könne, und daß diese Klage vor das gewöhnliche Gericht gehöre, da hier überhaupt auch kein Handelsgeschäft vorliege.

2) Daß zudem die Wechselklage in Beziehung auf die zwei ersten Wechsel verjährt sey.

3) Daß übrigens der Bezogene Provision gehabt habe.

Digitized by Google

Durch Urtheil vom 2. September 1822 wurde die Klage hinsichtlich der beiden ersten Wechsel für verjährt erklärt; hinsichtlich der beiden andern aber dem Beklagten der Beweis der Provision auferlegt.

Was den Kompetenzpunkt betrifft, so zog das Gericht in Erwägung:

Daß zufolge Art. 631 Nro. 2 des Handelsgesetzbuches alle Streitigkeiten wegen eines Handelsgeschäftes vor den Kommerzrichter gehören, und daß der letzte Absatz des Art. 632 die Wechselbriefe ohne Rücksicht auf die Personen unter die Handelsgeschäfte rechnen.

Gegen dieses Urtheil legte von Elz die Hauptberufung, Engel dahingegen die Incident-Berufung ein.

Die Hauptberufung betraf hauptsächlich die Kompetenz; der Appellant führte nämlich aus, daß zwischen dem Acceptanten, der eine Tratte bezahlt habe, und dem Zieher gar kein wechselrechtliches Verhältniß bestehe.

Der Appellat führte die im Urtheil erster Instanz enthaltene Gründe aus, und bezog sich auf ein Urtheil des ersten Civil-Senates vom 25. Juli 1822. *)

Seitens des Appellanten wurde erwiedert, daß der Streit zwischen dem Acceptanten und dem Zieher, die Deckung eines bezahlten Wechsels betreffend, gar keinen Streit über einen Wechselbrief darstelle; welcher Satz sich in nachstehendem Urtheile entwickelt findet.

Was die Incident-Berufung betrifft, so beschwerte sich der Appellat über die in der ersten Instanz ausgesprochene Verjährung. Er behauptete nämlich, daß der Aussteller

*) Siehe Archiv 2r Band 1te Abtheilung, pag. 125.

gegen den Acceptanten die Verfügung des Art. 189 des H. G. B. nicht anrufen könne.

Es liege dieses schon in den Worten dieser Verfügung, welche den erhobenen Protest voraussetze; und also nur von einem solchen Kläger spreche, zu dessen Sicherheit die Erhebung des Protestes nöthig sey.

Dieser Meinung sey auch Pothier (traité sur le contrat de change, Nro. 199), weil die Verjährung sich auf die Vermuthung gründe, daß der Wechsel bezahlt sey; hieraus aber nicht folge, daß man nun auch vermuthen müsse, der Acceptant habe Provision gehabt, oder die ohne Provision bezahlte Summe zurückerhalten.

Urtheil.

„In Erwägung, daß aus den eingeklagten vier Tratten die beiden ersten vom 27. Dezember 1815, und der dritte vom 27. Dezember 1816 zwar nicht in dem gewöhnlichen Styl abgefaßt sind, und nur der vierte vom 23. Oktober 1818 in diesem Stücke ganz untadelhaft ist; daß aber in dem Handelsgesetzbuche zur Gültigkeit eines trassirten Wechsels nicht erfordert wird, daß bei dem Ausdruck der zu zahlenden Summe, was in Hinsicht des Trassanten in seinem Verhältnisse gegen den ersten Inhaber als Kapital, und was für ihn als Zinsenbetrag anzusehen ist, in eine Summe zusammen gezogen, oder auch daß über die Verhältnisse des Trassanten zu dem Trassaten, und über die Frage, wer von ihnen der Gläubiger oder der Schuldner des Andern sey, wenn auch nur in allgemeinen Ausdrücken, was angeführt werde; daß also diese Wechsel insgesammt als wahre von einem Platz auf den andern gezogene Tratten anzusehen, und in so weit nach Wechselrecht zu beurtheilen sind, weil

sie alles enthalten, was nach dem 110. Art. des Handelsgesetzbuches zur Wesenheit eines Wechsels erfordert wird;

„Daß aber hieraus nicht folgt, daß der Appellat, der diese Tratten angenommen, und in der Folge wirklich eingelöst hat, auf den Grund der von ihm geschehenen Zahlung allein, wider den Trassanten nach Wechselrecht verfahren, ihn vor das Handelsgericht ziehen, und dort antragen könne, daß er bei körperlicher Haft die gezahlte Summe zurückzugeben angewiesen, die weitere Frage hingegen, wer der Schuldner des andern sey, einem besondern Verfahren, es sey bei dem Handelsgerichte selbst oder bei dem ordentlichen Civilgerichte, vorbehalten werde;

„Daß es keine bloß positive und willkürliche Bestimmung des allgemeinen preußischen Landrechtes ist, wenn dort im zweiten Theile, 8. Tit., §. 1104 und 1105 festgestellt wird: Durch die Zahlung des Wechsels erlangt der Bezogene, außer dem Falle einer von ihm geschehenen Acceptation per honor, gegen den Aussteller kein Wechselrecht. Hat er, ohne hinlängliche Deckung gezahlt, so kann er diese, nebst kaufmännischen Zinsen seit dem Tage der Zahlung von dem Aussteller nur in dem Wege des ordentlichen Prozesses fordern;

„Daß im Gegentheil dieser Grundsatz aus dem Begriffe eines trassirten Wechsels, den gegenseitigen Verhältnissen der Personen, die dazu mitwirken, und den im Wechsel enthaltenen Verträgen unter ihnen von selbst folgt, und daher in den Rheinprovinzen sowohl, als in den alten Provinzen und überhaupt in aller Welt, wo man Begriffe vom Wechselrecht hat, befolgt werden muß;

„Daß unter dem Trassanten und Trassaten als solchen

durchaus kein Geldwechsel und keine remise de place en place vor sich geht, und unter ihnen in der Folge nur auf gegenseitige Berechnung geklagt werden kann, die, in so fern nicht beide Theile Handelsleute sind, zur Entscheidung der ordentlichen Civilgerichte gehört;

„Daß dieses sich schon aus dem Zwecke des Trassirens von selbst ergibt, und für den gegenwärtigen Fall in dem vierten Wechsel vom 23. Oktober 1818 durch die Worte: Sie berechnen mir solche laut Bericht, zum Ueberflusse ausgedrückt ist; überhaupt aber jedem trassirten Wechsel unter dem Trassanten und dem Trassaten, der ihn gezahlt hat, nur die Wirkung eines gewöhnlichen Mandats und einer einfachen Anweisung beigelegt werden kann;

„Daß der Zweck des Trassirens durch die von dem Trassaten geschehene Zahlung erreicht, die Wechselkraft erloschen, und nur eine Klage auf Berechnung übrig ist, wobei der vom Trassaten eingelöste Wechsel zwar als Beweismittel der wirklich geschehenen Zahlung, nicht aber als der eigentliche und nächste Rechtsgrund der Klage, die nur im Allgemeinen auf den gegenseitigen Verhältnissen der Personen und ihrer Pflicht sich endlich auseinander zu setzen beruhet, angesehen werden kann;

„Daß nach dem Art. 632 des Handelsgesetzbuches zwar jedes Wechsel-, Bank- oder Mäklergeschäft als Handlungsgeschäft angesehen werden soll, aus dieser Verfügung gleichwohl, so viel insbesondere die Wechsel-Operationen betrifft, wovon hier einzig die Frage ist, nur so viel gefolgert werden kann, daß alle Personen, unter welchen ein eigentliches Wechselgeschäft vorgeht, zu welcher Zahl aber der Trassant und Trassat in ihren gegenseitigen Verhältnissen gar nicht

Digitized by Google

gehören, zur Erfüllung ihrer Wechsel-Verbindlichkeit vor dem Handelsgerichte belangt werden können, ohne Unterschied, ob sie Handelsleute sind oder nicht, keineswegs aber, daß unter dem Trassanten und Trassaten eine Wechsel-Verbindlichkeit entsteht, die ohne weitere Rücksicht auf die Eigenschaft der Personen bei einem Handelsgericht eingeklagt, und ohne die übrigen Verhältnisse beider Theile zu ergründen, von ihm entschieden werden kann;

„Daß die Richtigkeit dieser Grundsätze sich um so viel weniger bezweifeln läßt, da im entgegengesetzten Falle kein Eigenthümer es je wagen dürfte, auf seinen Rentmeister eine Tratte abzugeben, weil er dadurch, anstatt seine Einkünfte zu beziehen, nur ein Schuldner seines Rentmeisters würde, der bei persönlicher Haft zum Ersatze der empfangenen Summe angehalten werden könnte, und ein Bankier, der beträchtliche Summen von einem andern Wechsler in Händen hat, wenn er auch nur bis zum Ertrag der Hälfte die Tratten seines Gläubigers angenommen und gezahlt hat, es in seiner Gewalt haben würde, als Schuldner seinen Gläubiger zu Grunde zu richten, wenn er auf einmal alle vor und nach von ihm eingelösten Tratten nach Wechselrecht wider ihn einklagte;

„Daß Alles, was in den Art. 115, 116 und 117 des Handelsgesetzbuches über die Provision bestimmt ist, sich nur auf den Fall bezieht, wenn entweder die Frage entsteht, ob der Trassant sich beschweren könne, daß sein Wechsel von dem Trassaten mit Protest zurückgewiesen worden, oder darüber gestritten wird, ob der Inhaber, weil er bei nicht erfolgter Zahlung in Beziehung auf den erforderlichen Protest etwas versäumt hat, dadurch allein schon allen Re-

Digitized by Google

greß verloren habe, oder noch immer sich auf den Art. 170 des Handelsgesetzbuches beziehen könne;

„Daß es in Beziehung auf die von dem Appellanten in der ersten Instanz vorgeschützte Einrede der Verjährung eine ähnliche Bewandniß hat, weil hier nicht aus den eingelösten Wechseln auf baare Zurückzahlung der darin ausgedrückten Summen geklagt werden kann, sondern die Wechsel mit der dabei geführten Quittung nur zum Beweise der geschehenen Zahlung dienen können, und diese Beweiskraft nach fünf Jahren eben sowohl, als während dieses Zeitraums behalten;

„Daß folglich alles, was über die Kompetenz des Handelsgerichtes, über die Verjährung der zwei ältern hier eingeklagten Wechsel, über die von dem Appellanten geforderte Vorlegung der geführten Korrespondenz und über den Beweis der verschafften Provision theils in den Entscheidungsgründen, theils in dem dispositiven Theile des angegriffenen Urtheils vom 2. Sept. 1822 angeführt ist, mit dem wahren Sinne des Handelsgesetzbuches eben so sehr, als mit den allgemein anerkannten, aus der Natur des Geschäftes von selbst fließenden Grundsätzen des Wechselrechts im Widerspruche steht;

„Aus diesen Gründen erkennt der königl. rheinische Appellationsgerichtshof nach vorhergegangener Berathschlagung auf die von beiden Theilen eingelegte Berufung für Recht, daß das Urtheil des königl. Handelsgerichtes zu Koblenz seinem ganzen Inhalt nach, und in ihrem beiderseitigen Interesse wieder aufzuheben sey, verweist den Appellaten mit seiner Klage vor die ordentlichen Civilgerichte u. s. w.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 16. Juni 1823.

Advokaten: Gade — Holthof.

208.

Domainen-Verkauf. — Konventional-Strafe.

Sind die Ankäufer von Domainen-Gütern befugt, mittels Erlegung eines Zehntels bezugsweise eines Zwanzigstels des Kaufpreises von dem Ankaufe abzustehen? — Art. 8 des Gesetzes vom 15. Floreal Jahrs 10. Art. 537, 1134, 1184, 1228 B. G. B.

Cassel — Königl. Regierung zu Köln.

Im Jahr 1820 steigerte der Kaufmann Cassel für die Summe von 15,600 Thaler den von der Königl. Regierung zu Köln zum öffentlichen Verkauf ausgesetzten Domanial-Kielshof zu Voll an. Nachdem er die erste Termin-Zahlung abgeführt hatte und wegen Zahlung des fernern Rückstandes zwei Zwangsbefehle erhalten hatte, legte er hiergegen Opposition ein, mit Vorladung der Königl. Regierung zum Landgerichte, wo er die Befugniß gegen Verlust eines Zwanzigstels des Kaufpreises von dem Kaufe abzustehen, in Anspruch nahm, sich auf den Artikel 8 des Gesetzes vom 15. Floreal J. 10 stützend, welcher also lautet:

„Les acquéreurs en retard de payer aux termes ci-dessus fixés, demeureront dechus de plein droit, si dans la quinzaine de la contrainte à eux signifiée, ils ne se sont pas liberés. Ils ne seront point sujet à la folle enchère, mais ils seront tenus de payer par forme de dommages et intérêts une amende égale au dixième du prix de l'adjudication, dans le cas où ils n'auraient encore fait aucun payement et un

vingtième, s'ils ont délivré un ou plusieurs à compte; le tout sans préjudice de la restitution des fruits."

Die Königl. Regierung bezog sich dagegen auf den §. 19 der Kaufbedingungen, folgenden Inhalts:

„Die Zahlungen müssen pünktlich auf die bestimmte Zeit an die Rentei-Kassen, wohin die Verwaltung der Güter gehört, geschehen, und sollen die säumigen Ankäufer beim Verfall der Termine sofort daran erinnert und nach Verlauf von 8 Tagen durch Zwangsbefehle hiezu angehalten werden. Wenn binnen 14 Tagen nach Zustellung der Zwangsbefehle die Zahlungen nicht erfolgen, so ist die Regierung mit Uebergehung aller gerichtlichen Prozeduren nicht allein befugt, die Auflösung des Verkaufes auszusprechen, sondern auch den Ankäufer zu verpflichten, in diesem Falle die Konventional-Strafe von $\frac{1}{10}$ des Kauf-Kapitals, wenn noch gar kein Termin bezahlt, und von $\frac{1}{20}$, wenn schon ein oder mehrere Terminen berichtigt waren, nebst dem Ersatz der bezogenen Revenüen, zu erlegen und sollen deshalb mit ihm die etwa schon erfolgten Terminen-Zahlungen liquidirt werden."

Die Königl. Regierung behauptete, daß dieser Stipulation gemäß ihr die Wahl zustehe, gegen den säumigen Käufer entweder die Auflösung des Verkaufs sammt einer Konventionalstrafe von einem Zehntel, bezugsweise einem Zwanzigstel des Kaufpreises, oder auch die gänzliche Erfüllung des Vertrages zu verlangen. Sie berief sich dabei auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, auf die Art. 1134, 1184, 582, 1750, 1654 so wie 1226, 1228 der B. G. O.

Urtheil des Königl. Landgerichts
vom 21. Dezember 1822.

„In Erwägung, daß schon nach allgemeinen Grund-

sätzen des B. G. B. nur derjenige Theil, gegen welchen der Vertrag nicht erfüllt worden ist, die Wahl hat, entweder den andern Theil zur Vollziehung anzuhalten, oder die Aufhebung des Vertrages nebst Schadenersatz und Leistung der Interessen zu fordern. Art. 1184 des B. G. B.;

„Daß eine für den Fall der Nichterfüllung des Vertrages festgesetzte Konventional-Strafe an der eingegangenen Verbindlichkeit nichts ändert, sondern dieselbe bloß als ein Mittel, den andern Theil um so mehr zur Erfüllung der übernommenen Verpflichtung anzuhalten, angesehen werden muß; — daß folglich der Kontravenient nicht das Recht haben kann, mittelst Entrichtung der Konventional-Strafe sich von der eingegangenen Verbindlichkeit zu befreien, da die Konventional-Strafe nur zu Gunsten desjenigen Theils, welcher den Vertrag erfüllt, bestimmt worden ist; so daß es diesem, nach der Verfügung des Art. 1228 des B. G. B. unbenommen bleibt, entweder auf die Erfüllung der Haupt-Verbindlichkeit, oder auf Zahlung der bedungenen Strafe zu klagen;

„Daß, in Uebereinstimmung mit diesen Grundsätzen, die Königl. Regierung in dem §. 19 der Verkaufbedingungen es sich ihrer Wahl vorbehalten hat, ob sie von dem Ankäufer, welcher in den festgesetzten Terminen nicht bezahlt, die Erlegung der Konventional-Strafe eines Zehntels, respektive eines Zwanzigstels verlangen, oder auf Erfüllung des Kontraktes antragen wolle;

„In Erwägung, daß, wenn auch dem Art. 8 des Gesetzes vom 15. Floreal J. 10 die Wirkung beizulegen wäre, daß damals die Regierung sich jedesmal mit der Konventional-

Strafe habe begnügen und von dem Ankäufer die Erfüllung des Vertrages nicht habe verlangen können, jedoch selbst unter dieser Voraussetzung durch die im §. 19 der Verkaufbedingungen enthaltene, dem Gesetze vom 15. Floreal derogirende Bestimmung die Parteien nur auf ihr Privatinteresse verzichtet und die Bedingungen bei Domainenverkäufen mit den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften in Uebereinstimmung gebracht haben;

„Daß demnach der bezogene §. 19 der Verkaufbedingungen nichts gegen die öffentliche Ordnung enthält, demselben mithin seine volle Wirkung gelassen, und in Gemäßheit der darin enthaltenen speziellen Bestimmung die Rechte der Parteien beurtheilt werden müssen;

„Aus diesen Gründen

„Verwirft die eingelegte Opposition."

Reformatorisches Urtheil des Appellations-Gerichtshofes.

„In Erwägung, daß es bei der Beurtheilung der vorliegenden Frage vor allem auf den buchstäblichen Sinn der in den Bedingungen für die Domainen-Verkäufe in dem Regierungs-Bezirke Köln, §. 19, vorkommenden Ausdrücke, und wenn hierdurch allein der vorwaltende Streit nicht entschieden seyn sollte, zunächst auf die Spezial-Gesetze über die Domainen-Verkäufe, in sofern diese noch gültig sind, und nur im äußersten Falle auf die Bestimmungen des gemeinen Rechts ankommt;

„Daß die appellatische Regierung in den Verkaufbedingungen, §. 19, für den Fall, da binnen vierzehn Tagen nach Zustellung der Zwangsbefehle die Zahlungen nicht erfolgten, sich zwar das doppelte Recht vorbehalten hat,

Digitized by Google

1) mit Uebergehung aller gerichtlichen Prozeduren die Auflösung des Verkaufs auszusprechen, und zu gleicher Zeit, 2) den Ankäufer zu einer in eben diesem Artikel bestimmten Conventionalstrafe zu verpflichten, aus diesem von der Regierung geschehenen Vorbehalt allein gleichwohl nicht folgt, daß der Ankäufer auf seiner Seite nicht ein ähnliches Recht haben könne, auch wider den Willen der Regierung von dem Vertrag abzugehen;

„Daß ein solches Recht nicht nur durch eine ausdrückliche Uebereinkunft bedungen, sondern auch durch Gesetze eingeführt werden kann, und der Umstand, daß es für einen der beiden Theile in dem Vertrag namentlich ausbedungen ist, für sich allein nicht hinreicht, um daraus zu schließen, daß der andere Theil in seinem Interesse darauf Verzicht thun wollte, vielmehr eine solche Behauptung mit den allgemeinen Regeln über die Auslegung der Verträge und namentlich mit den Art. 1160, 1162 und 1164 des bürgerlichen Gesetzbuches im Widerspruche stehen würde;

„Daß die Verwaltungsbehörde schon nach dem 8. Art. des Gesetzes vom 15. Flor. 10. Jahres, wenn der Käufer in der vorbestimmten Frist nicht zahlte, befugt war, mit Uebergehung aller gerichtlichen Prozeduren, die Auflösung des Verkaufes auszusprechen, und den Ankäufer zur Erlegung einer Conventionalstrafe zu verpflichten, wenn dieser auch geneigt seyn sollte, nach Umlauf der Frist den ganzen Kaufpreis zu zahlen, und das mit Vortheil gekaufte Gut zu behalten;

„Daß aber der 8. Art. des angeführten Gesetzes den Käufern durch die Worte: *Ils ne seront point sujets à la folle enchére*, eine gleiche Befugniß eingeräumt, und ihnen

eben so das Recht verliehen hat, gegen Erlegung der Conventionalstrafe von dem Vertrage wieder abzugehen, wenn sie hierin ihren Vortheil zu finden glauben;

„Daß diese gegenseitigen Befugnisse miteinander in keinem Widerspruche stehen, und wie sich aus einem in L. 9 ff. de in diem addictione angeführten Beispiele ergibt, für einen und denselben Vertrag Statt haben können. *)

„Daß, wenn man das Gesetz vom 15. Flor. 10. J. als abgeschafft ansehen dürfte, der Art. 1184 des bürgerlichen Gesetzbuches zwar eintreten, und nur hieraus die in den Verkaufsbedingungen in Beziehung auf die Rechte des Käufers befindliche Lücke ergänzt werden könnte, daß aber in allen Fällen auf Spezialgesetze zuerst, und nur im Mangel derselben auf allgemeine Gesetze Rücksicht zu nehmen ist, und hier um so viel mehr, da der Art. 537 des bürgerlichen Gesetzbuches ausdrücklich bestimmt, daß Güter, welche nicht einer einzelnen Privatperson zugehören, nicht anders verwaltet und veräußert werden sollen, als nach den eigenen, deshalb festgesetzten Formen und Regeln;

„Daß in den Verkaufsbedingungen, wovon hier die Rede ist, dem Gesetze vom 15. Flor. 10. J. in Beziehung auf die Rechte des Käufers nicht ausdrücklich derogirt ist, und schon aus diesem Grunde, der 19. §. dieser Bedingungen im Zweifel wider die Domainen-Verwaltung als den verkaufenden Theil ausgelegt werden muß;

---

*) Es kann bei einem Verkauf stipulirt werden, daß, wenn die Sache binnen einer bestimmten Zeit vortheilhafter verkauft werden könne, es alsdann nicht allein dem Verkäufer, sondern auch dem Käufer, frei stehen solle, von dem Kontrakt abzugehen.

Digitized by Google

„Daß das angeführte Gesetz eben so wenig durch eine königliche Verordnung abgeschafft und kraftlos erklärt ist;

„Daß die allerhöchste Verordnung vom 9. März 1819 zwar hauptsächlich die rechtliche Natur der Domainen in den neuen und wieder eroberten Provinzen und die Frage über ihre Veräußerlichkeit zum Gegenstande hat, zugleich aber auch die Erklärung enthält, daß über die bei den Domainen-Veräußerungen zum Grunde zu legenden Bedingungen, und über die bei dem ganzen Verfahren zu befolgende Grundsätze das Weitere in einer besondern Verordnung verfügt werden sollte, mithin wo die königl. Regierung, ohne diese Verordnung erst abzuwarten, zu einer öffentlichen Versteigerung schritt, die Lizitanten als ungezweifelt annehmen durften, daß einstweilen wenigstens die bisherigen Gesetze dabei zur Norm dienten;

„Daß sie in diesem Glauben um so viel mehr bestärkt werden mußten, da die königl. Regierung selbst bei Gelegenheit, daß sie die königl. Verordnung vom 9. März 1819 in dem Amtsblatte bekannt machte, ausdrücklich erklärte, daß alle seit Einführung der königl. Behörden nach den bisherigen Grundsätzen vorgekommene, und, bis zu der versprochenen nähern Verordnung über die Bedingungen der damaligen Verkäufe, ferner vorkommenden Veräußerungen bestätiget seyen;

„Daß endlich auch nachher mehrere Käufer von den königlichen Regierungen selbst nach dem 8. Art. des Gesetzes vom 15. Flor. 10. J., beurtheilt worden sind, und keiner der Lizitanten sich als möglich gedenken konnte, daß man ihn einst nach andern Grundsätzen behandeln würde, wenn er vielleicht in der Hitze einer öffentlichen Versteigerung mehr

Digitized by Google

bieten sollte, als er zu leisten vermochte, und als er bei einer weitern damit vorgenommenen Verstückelung daraus wieder erzwingen könnte, weil dieses sich mit der Vermuthung nicht vereinigen läßt, daß alle Unterthanen ohne Ausnahme nach einerlei Grundsätzen behandelt werden, und damit im Widerspruche stehen würde, daß Verwaltungs-Behörden auf wirkliche Rechte des Fiskus aus bloßer Freigebigkeit nicht Verzicht thun können, mithin bei demjenigen, den sie von Erfüllung einer Verbindlichkeit befreien, immer ein Recht anerkennen, eine solche Befreiung zu fordern;

„Aus diesen Gründen

erkennt der königl. rheinische Appellations-Gerichtshof für Recht, daß das Urtheil des königlichen Landgerichtes zu Köln vom 31. Dez. 1822 zu reformiren, und der Appellant für befugt zu erklären sey, von dem Ankaufe des Wintermühlenhofes gegen Erfüllung der im 8. Art. des Gesetzes vom 8. Flor. 10. J. bestimmten, und bei dem Verkauf ebenfalls zum Vortheile der königl. Regierung vorbehaltenen Bedingungen wieder abzustehen, verurtheilt die königl. Regierung in die Kosten beider Instanzen und verordnet die Wiedererstattung der Succumbenzgelder.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 7. Juli 1823.

Advokaten: Bleissem. — Klein.

209.

Wechsel. — Mandat. — Falliment.

Ist ein gezogener, aber nicht acceptirter Wechsel als eine Cession oder als ein Mandat zu betrachten, in der Art, daß vor geschehener Acceptation das allenfallsige Guthaben des Trassanten bei dem Bezogenen dem Remit-

Digitized by Google

tenten nicht transferirt und nicht dessen Eigenthum geworden ist?

Ist in diesem Falle dieses Mandat als erloschen zu betrachten, wenn der Trassant in Faillitzustand geräth, ehe die Zahlung oder Acceptation des Wechsels Statt gefunden hat, und muß daher der Remittent seine Foderung, so wie die übrigen Gläubiger gegen die Faillitmasse geltend machen, oder ist derselbe berechtigt, wenigstens vorzugsweise und für sich allein in Anspruch zu nehmen, was der Bezogene dem Trassanten verschuldete?

D. Hölterhoff, handelnd unter der Firma M. Strohm — L. Volmer, als Syndik der Faillitmasse von J. B. Doutrelepont.

Das Handlungshaus Strohm in Köln war Gläubiger von Doutrelepont in Malmedy für eine Summe von 3415 Rthlr. 14 Stbr., und zwar rührte diese Schuld von Waaren her, die Ersteres zu Anfang des Jahres 1820 Letzterem geliefert hatte.

Als im November desselben Jahrs der Zahlungstermin herangekommen war, schickte Doutrelepont, um sich für einen Theil zu liberiren, dem Strohm einen Wechsel auf das Handlungshaus Müller und Kesseler in Hamburg von 2500 Mark Banko, zahlbar in 3 Monaten, zu.

Bei der Verfallzeit im Februar 1821 wurde dieser Wechsel jedoch nicht bezahlt, sondern für den ganzen Betrag protestirt: kurz nach dem Proteste brach das Falliment von

Doutrelepont aus. In der von ihm aufgestellten Bilanz hatte er an dem Guthaben von Strohm den Betrag jenes Wechsels in Abzug gebracht, und demselben nur die restirende Summe mit 5302 Fr. 32 Cent. zu gut geschrieben. Auf der andern Seite hatte er dem Handlungshause Müller und Kesseler den ganzen Betrag des Wechsels angerechnet, und da er an besagtem Hause noch 815 Mark Banko zu fodern hatte, dasselbe für den Rest mit 1645 Mark Banko kreditirt. Die Doutrelepont'sche Faillitsache wurde bei dem königl. Landgerichte zu Aachen angebracht, und bei demselben der Kommissar und die Syndiken ernannt, weil die Gerichtsbarkeit des zu jener Zeit aufgelösten vormaligen Kreisgerichtes zu Malmedy, welches auch als Handelsgericht sprach, nach der Verordnung vom 30. September 1819 in ihrem ganzen Umfange auf das Kreisgericht zu Aachen übergegangen war.

Als nun im Monate Januar 1822 vor dem ernannten Rathkommissar und in Gegenwart des provisorischen Syndiks die Liquidation der Schulden vorgenommen wurde, deckte Strohm durch seinen Bevollmächtigten den in der Bilanz von Doutrelepont entstandenen Irrthum auf, indem er nachwies, daß das Haus Strohm, welches nur für 5302 Fr. 32 Cent. kreditirt war, im Grunde mit Zuziehung der Prozeßkosten und Zinsen die Summe von 3415 Rthl. 42 Stbr. zu fordern habe, wohingegen das Haus Müller und Kesseler in Hamburg wegen Nichthonorirung des Wechsels statt Kreditor der Faillitmasse zu seyn, Schuldner für 815 Mark Banko verbliebe. Zugleich behauptete jedoch Strohm, vermöge des in Händen habenden Wechsels ein ausschließliches Recht auf jene 815 Mark Banko zu haben, so daß diese

nicht in die Faillitmasse fielen, sondern von Müller und Kesseler direkt an ihn gezahlt werden müßten.

Nachdem der Rathkommissar diesen Inzidentpunkt zur Entscheidung des königl. Landgerichts verwiesen hatte, erließ dasselbe unterm 7. August 1822 ein Urtheil, wodurch es den Strohm mit seinen ausschließlichen Ansprüchen auf jene 815 Mark Banko ab, und in die Kosten verwies.

Gegen dieses Urtheil legte Strohm Berufung ein, und behauptete zuvörderst, das königl. Landgericht in Aachen habe das Urtheil wovon erlassen, nicht als Handelsgericht sprechend, sondern als Landgericht; denn wäre Ersteres der Fall gewesen, so hätte dieses im Urtheile selbst ausgedrückt werden müssen. Das königl. Landgericht sey aber als solches ratione materiæ über eine Sache der vorliegenden Art zu erkennen, ohne Befugniß gewesen.

Zur Sache selbst bemerkte der appellantische Anwalt, daß das Urtheil wovon die Rechte, welche aus einem gehörig konfektionnirten Wechsel entsprungen, durchaus verkannt habe, indem es auf einen solchen Wechsel die Verhältnisse und Regeln eines bloßen Mandats angewendet; eben so irrig habe es auch das durch das ausgebrochene Falliment eines Kaufmannes bewirkte Desaisissement desselben hier geltend gemacht, und den Folgen dieses Desaisissement eine Handelsoperation unterworfen, die lange vor Ausbruch des Failliments konsumirt gewesen.

Der vorliegende Wechsel müsse alle Wirkungen haben, welche das H. G. B. einem vollgültigen Wechsel beilege. Durch den Wechsel gehe das Eigenthum der bezogenen Summe an den Remittenten über, ohne daß, wie bei gewöhnlichen Cessionen, der Cessionstitel vordersamst dem Schuld-

Digitized by Google

ner signifizirt zu werden brauche; gleichwie fernerhin jedes regelmäßige Indossament das Eigenthum an den Indossatar ohne weiteres übertrage. Was also Müller und Kesseler dem Trassanten Doutrelepont schuldete, sey schon vor dem Fallitment des Letzteren das Eigenthum des Strohm geworden, ebne so, als wenn Doutrelepont diesem seine Forderung an Müller und Kesseler durch einen gewöhnlichen Cessionsakt übertragen hätte, und die Cession dem Schuldner insinuirt worden wäre.

Urtheil.

„In Erwägung, daß bei der Auflösung des Kreisgerichtes von Malmedy, nach dem §. 1 der Verordnung vom 30. Sept. 1819, dessen Gerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange auf das damalige Kreisgericht von Aachen übergegangen war, und die Kompetenz des Handelsgericht von Aachen zuerst durch Verordnung vom 7. Juli 1821 auf den ganzen Umfang des Landgerichts-Bezirks ausgedehnt, zugleich aber verfügt wurde, daß die bei den einzelnen Handelsgerichten bereits schwebenden Sachen bei dem Gerichte, wo sie anhängig seyen, bis zur Entscheidung einschließlich fortgesetzt werden sollen;

„Daß hiernach das Landgericht in Aachen, als in die Kompetenz-Befugnisse des Kreisgerichtes von Aachen eingetreten, die beiden frühern Attributionen des letztern, nämlich die des ordentlichen Richters und des Handelsrichters für den ehemaligen Bezirk von Malmedy in sich vereinigte; *)

„In Erwägung, daß Doutrelepont dem Appellanten kein

*) Abgesehen hiervon würde die Kompetenz des Landgerichtes, obgleich es sich von einer kommerziellen Sache handelte, schon allein aus dem Grunde gerechtfertigt erscheinen, weil die Parteien, ohne die Jurisdiktion des Landgerichtes zu dekliniren, sich unbedingt in die Sache selbst eingelassen und Anträge genommen hatten. So entschied der rheinische A. G. H. förmlich in der Sache Stroemer — Boyer.

Digitized by Google

bestimmtes Guthaben an Müller und Kesseler in Hamburg übertragen, sondern im Allgemeinen demselben einen Wechsel von 2500 Mark Banko auf Müller und Kesseler aufgestellt hatte, welchen diese bezahlen, und den Betrag davon dem Traſſanten in Rechnung stellen sollten;

„Daß dieser Wechsel aber von Müller und Kesseler weder acceptirt noch bezahlt worden, und demnach zwischen dem Appellanten und dem inzwischen faillirten Doutrelepont alles wieder in das frühere Verhältniß zurücktrat;

„Daß aus diesem Geschäfte dem Appellanten nur in so weit ein Recht auf die bestimmte Summe von 815 Mark Banko, 14 Schil., welche Müller und Kesseler damals dem Doutrelepont verschuldeten, hätte zustehen können, als dieses bestimmte Guthaben von Seiten des letztern ihm förmlich cedirt, und die Ceſſion den Schuldnern Müller und Kesseler notifizirt worden, oder aber diese den gezogenen Wechsel nach dem Art. 124 des H. G. B. für die damals schuldige Summme acceptirt hätten;

„Daß aber keine dieser Voraussetzungen bestanden hat;

„Aus diesen Gründen verwirft der königl. rhein. Appellations-Gerichtshof die eingelegte *) Berufung mit Strafe und Kosten.“

II. Civilsenat. Sitzung vom 27. Februar 1823.

Advokaten: Lautz — Holthoff.

211.

Faustpfand. — Bürgschaft.

In wie fern kann angenommmen werden, daß ein Bürgschafts- und resp. Pfandvertrag

*) Man vergleiche mit diesem Urtheile das in Sache Stein — Lynen am 24. Febr. 1819 erlassene; Archiv I. Bd. 1. Abth., S. 18.

zu Stande gekommen, wenn der Bevollmächtigte des Dritten seine Vollmacht nebst der zur Sicherheit und zum Faustpfande bestimmten Obligation dem Gläubiger übergibt, dieser dieselben annimmt und während mehrerer Jahre ruhig besitzt? — Art. 1103, 1108, 1162, 1325, 2011, 2014, 2071, 2073, 2074, 2075, 2077 des B. G. B.

W. Koch — Schaaffhausen.

Der Bankier Schaaffhausen hatte in Folge eines mehrjährigen Geschäftsverkehrs mit dem Fabrikanten Friedrich Koch an Letzterm über 150,000 Franken zu fordern.

Als Schaaffhausen im Jahr 1817 auf Zahlung dieses Gutshabens drang, machte Koch seinen Bruder Wilhelm Koch willig, eine, zu dessen Gunsten auf liegende Gründe für 50,000 Franken hypothekarisch eingetragene Obligation vom 21. November 1816 dem Hrn. Schaaffhausen wegen eines möglichen Verlustes zur Sicherheit zu stellen. Zu diesem Ende bevollmächtigte Wilhelm Koch seinen Freund G. W. Goebel durch einen Brief vom 28. Januar 1817, worin folgende hier einschlägige Stellen vorkommen:

„Du sagst mir, Hr. Abr. Schaaffhausen äußere Besorgniß eines Verlustes und wünsche sie durch Deine Verbürgung gehoben zu haben, er gäbe aber dagegen sein Wort, daß er

1) noch starke drei Monate Zeit gebe, damit mein Bruder Friedrich dessen Guthaben bis auf 100,000 Franken successive mindern könne, und

daß diese 100,000 Franken stehen bleiben könnten. —

Du hast so lange gewünscht, daß ich statt Deiner diese Verbürgung leiste . . . . . weil . . . meinem Bruder Vortheile dadurch zuwüchsen, ... Damit nun meinem Bruder obige Vortheile bleiben, so empfange hierbei eine Obligation, und gib dem Hrn. Abr. Schaaffhausen mein Wort und meine Versicherung, daß diese Obligation von 50,000 Franken garantiren und bestimmt bleiben solle als Reparation des Verlustes, den er an den stehen bleibenden 100,000 Franken . . . erleiden könne . . . . . Ich behalte mir vor . . . . . daß Hr. Abr. Schaaffhausen mir es ein Jahr vorher anzeige, wenn er die 100,000 Franken wolle successive abgelegt haben . . . . . Ich erkläre Dich als meinen Bevollmächtigten. Alles, was Du mündlich oder schriftlich, meiner Erklärung gemäß, in meinem Namen abgibst, soll gültig bleiben."

Der Bevollmächtigte Goebel verfügte sich zu Schaaffhausen und übergab demselben seinen Vollmachtbrief sowohl, als die gedachte Obligation.

Schaaffhausen behielt diese Urkunden sechs Jahre lang ungestört in Händen. Im Jahr 1820 faillirte Koch und blieb mit circa 172,000 Franken Schuldner des Schaaffhausen. Einige Zeit nachher klagte Schaaffhausen gegen Wilhelm Koch, um diejenigen Verbindlichkeiten zu erfüllen, welche er als Bürge des insolvent gewordenen Kaufmanns Friedrich Koch für die Summe von 50,000 Franken und zugleich als Pfandgeber diesem Zwecke übernommen habe.

Kläger behauptete nämlich, durch die Uebergabe des

Vollmachtbriefes mit der Obligation sey ein Pfand- und resp. Bürgschaftsvertrag zu Stande gekommen, indem zu diesem Behufe die Papiere ihm übergeben, von ihm angenommen und in Händen behalten worden. Beklagter hingegen führte an, es hätten zwischen seinem Bevollmächtigten und Schaaffhausen nur bloße Traktaten Statt gehabt, es sey kein förmlicher Vertrag zwischen denselben zu Stande gekommen; die Zustellung der Vollmacht nebst der Obligation an den Kläger und die Belassung dieser Papiere in dessen Händen sey nur darum geschehen, damit er die Stücke nachsehen und die in der Vollmacht enthaltenen Bedingungen prüfen möge. —

Das Königl. Landgericht zu Düsseldorf entschied folgendermaßen:

.... erkennt das königliche Landgericht in erster Instanz, verwirft die vom Verklagten vorgebrachten Einreden, hält den Verklagten vielmehr schuldig, die für den Friedrich Koch als Bürge übernommenen Frks. 50000 nebst Zinsen zu 5% davon, vom 8. Februar dieses Jahrs, dem Kläger sofort zu zahlen, und diesen bei nicht erfolgter Zahlung für berechtigt, sich aus der, als Faustpfand ihm behändigten Obligation, auf die in den Gesetzen bestimmte Weise seine Befriedigung zu verschaffen, stellt dem Verklagten nach Art. 130. der B. P. O. die Kosten dieses Prozesses allein zu Last."

Wilhelm Koch griff dieses Urtheil im Wege der Berufung an, und erhielt folgendes reformatorische Urtheil:

„In Erwägung, daß das an G. W. Göbel gerichtete Schreiben des Appellanten vom 28. Januar 1817 mit Beifügung der darin bezogenen Verschreibung vom 21. Januar

1816 keinen einseitigen Kontrakt zu Gunsten des Appellaten in dem Sinne des 1103. Art. des B. G. B. darbietet;

„Daß der Appellat als Kläger weder auf die in dem 1325. Art. desselben G. B. vorgeschriebene, noch auf andere gesetzliche Weise bewiesen hat, daß auf den Inhalt des angeführten Schreibens ein zweiseitiger Kontrakt zwischen ihm und dem Appellanten unmittelbar oder des letztern Bevollmächtigten durch gegenseitige Verpflichtung zur Vollkommenheit gediehen sey, und dadurch nach dem 1102. Art. des näml. G. B. verbindliche Kraft erlangt habe;

„Daß vielmehr die nach dem Schreiben an G. W. Göbel zwischen dem Appellaten und dem Bruder des Appellanten gewechselten Briefe das Gegentheil an Tag legen; *)

---

*) Hr. Schaaffhausen schrieb am 6. März 1817 an Hrn. Friedrich Koch: „Ich bestehe fest und steif darauf, daß vor Ostern der Saldo auf 100,000 Frks muß herunter gebracht werden. Wenn dies nicht geschehen kann, dann muß ich leider mein, in den Augen der Welt sträfliches Zutrauen, bedauern, und das Opfer davon werden. — Ich erwarte bestimmte, befriedigende Antwort und Ermessen."

In einem Briefe an Hrn. Friedrich Koch, vom 11. Januar 1818, schreibt Hr. Schaaffhausen:

„Jetzt, liebster Freund, muß die Sache klar werden, biegen oder brechen. Außer daß ich die Herrschaft Morsbruch für baare 700,000 Fr. angekauft habe, wodurch meine pekuniäre aisance weniger wird, tritt noch der Fall ein, daß mein Schwiegersohn Hr. Mertens nächstens als Associé meiner Handlung auftreten wird. Dieser will nun einmal meine ganze Forderung an Sie, für nichts gelten lassen. Da ich mich nun zu einem gewissen, bestimmten Kapital anheischig gemacht habe, so kann mein guter Wille Ihnen länger auszuhelfen, für nichts dienen. Sagen Sie mir bald etwas Befriedigendes, damit ich mit meinem Hrn. Mertens etwas Positives abschließen kann."

Unter dem 26. Februar 1819 schrieb endlich Hr. Schaaffhausen an Hrn. Friedrich Koch:

„Mit Schrecken und Zurückbeben betrachte ich den Zustand der beikommenden Rechnung und des ungeheuern Saldo von 160,000 Frcs., welche mir einen neuen Beweis liefern, daß unbegrenztes Zutrauen ein unverzeihlicher Fehler ist. — Ich sehe einen großen Theil Ihres Immobilar-Vermögens als verkauft in andern Händen, den übrigen

„Daß jedenfalls das Schreiben vom 28. Januar 1817, wenn daſſelbe einen Zweifel übrig ließe, in ſeinem Zuſammenhang zum Vortheil des Appellanten nach dem Art. 1162 des B. G. B. erklärt werden muß;

„Daß demnach dem Appellaten aller Rechtsgrund mangelt, das an G. W. Göbel gerichtete Schreiben des Appellanten vom 28. Januar 1817, und die Verſchreibung vom 21. November 1816 zurückzubehalten;

„Aus dieſen Gründen

erkennt der rhein. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des königl. Landgerichts zu Düſſeldorf v. 22. Mai 1822 abzuändern ſey, ändert daſſelbe hiermit ab, und erkennt an deſſen ſtatt, daß der Appellat mit der von ihm angeſtellten Klage abzuweiſen, und dem Appellanten das an G. W. Göbel gerichtete Schreiben vom 28. Januar 1817, und die Verſchreibung vom 21. November 1816 zurückzugeben ſchuldig zu erklären ſey, verurtheilt den Appellaten in die Koſten

---

Theil durch Hypotheken verſteckt. — Dieſer Zuſtand darf und ſoll nicht länger ſo bleiben. Die Pflichten, welche ich gegen meine Familie habe, gebieten, daß ich klar ſehe, woran ich bin. — Ich ſtelle es Ihnen anheim, den Tag anzugeben, wann Sie bei mir erſcheinen wollen, theils, um ſich über das Vergangene zu rechtfertigen, theils, um die Mittel anzugeben, womit Ihre Schuld ſoll getilgt werden.“

Hr. Friedrich Koch antwortete hierauf am 2. April 1819:

„Mein Immobilar-Vermögen, was Sie verſtrickt geſehen haben, beſteht in verſchiedenen Unterpfändern, die ich meinem Bruder gerichtlich geſtellt habe; damit derſelbe, falls ich unglücklich würde, ſeinen Unterhalt geſichert hätte. Hierdurch iſt nichts Ungerechtes begangen worden; und ich bin ihm viel mehr ſchuldig, als ich ihm geſichert habe. Ganz elend konnte ich ihn nicht machen. — Auf mein und meines Schwagers Zureden wollte mein Bruder Ihnen ſeine Obligation damals zur Sicherheit geben, was ihm Andere ſpäterhin leid machten.“

Digitized by Google

beider Instanzen, und verordnet die Rückgabe der Geldbuße an den Appellanten.“

II. Civilsenat. Sitzung vom 18. Juli 1823.

Advokaten: Schoeler — Müller.

212.

Notarien. — Disziplinar-Verfahren. — Non bis in idem.

Ist in Disziplinarsachen wider Notarien die Berufung von solchen Urtheilen zulässig, wodurch weder Suspension, noch Dienstentsetzung ausgesprochen, sondern bloß über eine verzögerliche oder zerstörliche Einrede erkannt worden? Königl. Verordnung über das Notariat v. 25. April 1822, §. 52.

Schwaben et Schmitz — Oeffentliches Ministerium.

Nachdem der Assisenhof zu Köln die der Fälschung öffentlicher Urkunden angeklagten Notarien Schmitz und Schwaben freigesprochen hatte, wurde auf Antrag des öffentlichen Ministeriums ein Disziplinar-Verfahren wider sie eingeleitet. Sie behaupteten, daß sie wegen der Beschuldigungen, weshalb sie von dem Assisenhofe freigesprochen worden, ohne die Regel Non bis in idem zu verletzen, ferner nicht in Anspruch genommen werden könnten. Das königl. Landgericht verwarf diese Einrede und verordnete die Fortsetzung des Disziplinar-Verfahrens, weil die Freisprechung der Notarien durch den Assisenhof nicht hindere, sie in ihrer Eigenschaft als Beamte zur Verantwortung zu ziehen. Auf die hiergegen eingelegte Berufung erklärte der rheinische Appellationshof die Berufung auf folgende Weise für unannehmbar.

Digitized by Google

„In Erwägung, daß nach Inhalte §. 52 der königlichen Verordnung über das Notariat v. 25. April 1822, die von den Landgerichten in Disziplinarsachen wider die Notarien erlassenen Urtheile der Appellation nur in dem Falle unterworfen sind, wenn auf Suspension oder Dienstentsetzung erkannt worden ist, demnach aber in dem vorliegenden Falle bei der kaum eröffneten Untersuchung das künftige Resultat derselben erst abgewartet werden muß;

„Daß jene Verordnung ein spezielles Gesetz ist, auf welches die in andern Civilsachen geltenden Regeln hinsichtlich der Bestimmung der Urtheile, gegen welche appellirt werden kann, keine analogische Anwendung leiden;

„Daß, wenn in Untersuchungen der Art von einem jeden Urtheile, welches eine verzögerliche oder prozeßhindernde Einrede verwirft, appellirt, und bis zur Entscheidung in der Appellations-Instanz die Untersuchung nicht fortgesetzt werden dürfte, den Angeschuldigten die Gelegenheit dargeboten seyn würde, durch Verzögerung den Zweck derselben ganz oder zum Theile zu vereiteln;

„Aus diesen Gründen

verwirft der königl. Appell. Hof die gegen das Urtheil des Landgerichtes zu Köln v. 4. Juni 1823 eingelegte Berufung als unannehmbar, verurtheilt die Appellanten in die gesetzliche Strafe und Kosten, und verweiset die Fortsetzung der Untersuchung an den vorigen Richter.“

II. Civilsenat. Sitzung v. 18. Juli 1823.

Advokat: Schauberg.

Digitized by Google

213.

Gezwungener Verkauf. — Entschädigung.

Ist die vom Staate zu leistende Entschädigung für zum öffentlichen Besten eingezogenes Eigenthum nach dem gemeinen Werthe der Sache oder relativ nach den zufälligen Umständen und Verhältnissen des depossedirten Eigenthümers außerordentlich zu bestimmen? Art. 545 des B. G. Art. 16 des Gesetzes vom 8. März 1810.

Thibus — Königl. Regierung zu Koblenz.

Zum Festungsbau in Koblenz mußte die Wittwe Thibus daselbst ihr Haus und daran liegenden Garten hergeben. Durch Vertrag trat sie der Regierung dieses Eigenthum für die abgeschätzte Summe ab, hielt sich aber für den Verlust der in dem Hause und Garten geführten Weinwirthschaft eine besondere Entschädigung ausdrücklich bevor. Diese Entschädigung klagte sie beim Landgericht zu Koblenz im Betrage von 1600 Thaler ein, ihren Antrag folgendermaßen begründend:

1. Durch das Eingehen der fraglichen Wirthschaft habe ihr sehr reichlicher Erwerb aufgehört.
2. Das Gedeihen einer Weinwirthschaft hänge vorzüglich vom Lokal ab.
3. Fiskus müsse ihr für ihr abgetretenes Eigenthum und die damit verbundene Wirthschaft dasselbe zahlen, was sie nach Recht und Billigkeit von jedem Privatmann hätte fordern können, der ihr selbiges hätte freiwillig abkaufen wollen.

Digitized by Google

Die Regierung erwiederte:

1. Bei der Abschätzung des Preises für ihr hergegebenes Eigenthum, womit sie sich durch Vertrag begnügt habe, sey neben dem gemeinen Werthe der Materialien für das Wiederaufbauen an einem andern Orte schon Rücksicht genommen, und dieser Preis deshalb erhöht worden.
2. Die Anlage einer Weinschenke begründe nicht wie ein Wasserfall bei Hammerwerken und dergleichen Fabriken einen außerordentlichen Lokalwerth, sondern das Gedeihen sey vorzüglich von der Industrie des Besitzers abhängig.
3. Untergebens habe Klägerinn auch anderwärts bereits eine neue Schenke errichtet, wo sie ihr Gewerbe fortsetze; und wenn diese nicht soviel einbringe als die vorige, so sey dies ein Zufall, der die Person treffe, wofür Fiskus nicht gerecht zu werden brauche.
4. Die Gesetze, sowohl der Artikel 545 des bürgerlichen Gesetzbuchs als der Artikel 16 des Gesetzes vom 8. März 1810 über die Expropriation zum öffentlichen Besten sprächen nur vom gewöhnlichen gemeinen Werth der Sache, nicht vom relativen und außerordentlichen.

Das Landgericht zu Koblenz sprach der Klägerinn durch Vorbescheid vom 28. Januar 1823 eine Entschädigung zu, und unterstützte die Entscheidung durch folgende Gründe:

1. Das Aufkommen einer Weinwirthschaft hängt außer den persönlichen Eigenschaften dessen, der es treibt, auch größtentheils von der Lage des Ortes ab.
2. Das Gedeihen eines solchen auf das Vergnügen des Publikums berechneten Gewerbes ist durch die Verle-

Digitized by Google

gung an einen andern, wenn gleich eben so vortheilhaft gelegenen Platz, immer ungewiß.

3. Ein Lokal, worin ein solches Geschäft wirklich zum Aufblühen gelangt ist, schließt außer dem gewöhnlichen materiellen Werth auch den nicht so gewöhnlichen Werth ein, der ihm dadurch zugewachsen ist, daß es seinem Besitzer einen reichlichen Erwerb sichert.

4. Es kann nicht bezweifelt werden, daß dieser ungewöhnliche Werth bei erzwungenen Veräußerungen zur Beförderung des allgemeinen Besten eben so berücksichtigt werden muß, wie er bekanntlich bei freiwilligen Veräußerungen berücksichtigt wird.

Um demnach die Entschädigungssumme zu bestimmen, ließ das Landgericht den von der Klägerinn angebotenen Zeugenbeweis über den Erlös und Verdienst der vorigen Weinschenke im Vergleich mit der gegenwärtigen zu.

Durch Berufung vor den rheinischen Appellationshof gebracht, hat sich derselbe über die obige Frage, durch folgendes Erkenntniß ausgesprochen.

„In Erwägung, daß das Grundstück der Appellatinn zur Beförderung eines höhern Staatszweckes eingezogen, und das in dieser Beziehung vom Gesetze vorgeschriebene Verfahren gehörig beobachtet worden ist; daß jedoch der Appellatinn nach Vorschrift der Gesetze für diese unfreiwillige Abtretung eine angemessene Entschädigung geleistet werden mußte, sie auch bereits den Abschätzungswerth der Gebäulichkeiten und des Gartens mit 7082 Thlr. 8 Gr. 9 Pf. von der appellantischen königlichen Regierung vergütet erhalten, und die eingeklagte Entschädigung lediglich für den Verlust ihres, in dem ihr entzogenen Lokal betriebenen Gewerbes in An-

Digitized by Google

spruch genommen hat; daß mithin anzunehmen ist, daß die Appellatinn sich durch obige Summe für den gemeinen Werth der mehrgedachten Realitäten für hinreichend entschädigt hält;

„Daß zwar der Werth eines Grundstücks durch den vortheilhaften Betrieb eines in demselben bestehenden Gewerbes in so fern sich erhöhen kann, als die örtliche Lage des Grundstücks diesen Betrieb vorzugsweise begünstigt, daß aber dieser größere Werth, da er allein aus der Berechnung des Nutzens erwächst, welchen die Sache nur unter gewissen Bestimmungen oder Verhältnissen gewähren kann, für einen außerordentlichen Werth gelten muß, auf diesen aber nach allgemeinem Rechtsgrundsatze vom Richter nur da Rücksicht genommen werden darf, wo ihn die Gesetze ausdrücklich billigen, ein solcher Fall hier aber um so weniger begründet ist, da das dem Staate gesetzlich zustehende Recht, zur Beförderung des öffentlichen Nutzens das Privateigenthum anzugreifen, ein Nothrecht ist, dessen Ausübung seiner Natur nach nur die Verbindlichkeit zur Vergütung des gemeinen Werths nach sich zieht, und es sich hieraus von selbst erklärt, was unter der nach dem Art. 545 des bürgerlichen Gesetzbuchs dem depossedirten Privateigenthümer zu leistenden angemessenen Entschädigung zu verstehen sey, und nicht minder hiemit die Bestimmung des Art. 16 des Gesetzes 8. März 1810 übereinstimmt;

„Aus diesen Gründen nimmt der Appellationshof die gegen das Urtheil des königlichen Landgerichts in Koblenz vom 28. Jan. 1823 eingelegte Hauptberufung an, ändert dasselbe seinem ganzen Inhalt nach ab, und erkennt statt dessen für Recht, weist die Appellatinn mit der erhobenen

Klage ab, und verurtheilt dieselbe in die Kosten beider Instanzen.“

II. Civilsenat. Sitzung v. 27. Juni 1823.

Advokaten: Müller — Holthoff.

Am nämlichen Tage huldigte der Appellationshof denselben Grundsätzen durch seine Entscheidung in Sachen der königl. Regierung zu Koblenz gegen den Kaffeewirth van Gelder. Die von Letzterm angestellte Entschädigungsklage für den Verlust, welchen er an seinem, in dem zur Befestigung der Stadt Koblenz eingezogenen Grundstücke betriebenen Wirthschaftsgewerbe erlitten haben wollte, wurde übrigens um so weniger statthaft erklärt, als er durch den erhaltenen Taxwerth fast den doppelten Preis dessen erhalten hatte, wofür das Grundstück unter gleichen Verhältnissen, wie die zur Zeit der Einziehung bestandenen, von ihm wenige Jahre vorher erworben worden sey.

214.

Wechsel. — Billet à ordre. — Kompetenz.

I. Fall.

In wie fern ist ein in Form eines Wechsels ausgestelltes Billet, welches aber der wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels ermangelt, in Rücksicht auf den Acceptanten als ein Billet à ordre anzusehen? Art. 188 und 637 des H. G. B.

Eskeles — Sugg.

Der Gegenstand des Rechtsstreites war folgendes Billet:

Köln, den 27. August 1817.

Den 31. Dezember zahlen Sie gegen diesen meinen Prima-Wechsel an die Verordnung des N. J. Walbott zu Bornheim die Summe von Fr. 5200 nebst 5 pCt. jährlich; Werth auf die Kaufschillinge der Wolfsburg zu Rosdorf. Stellen Sie solche auf meine Rechnung laut Anzeige.

Kramer.

An L. J. Sugg in Köln.

Angenommen für 5200 Fr. nebst Zinsen.

L. J. Sugg.

Das Billet wurde von Walbott-Bornheim, Werth in Rechnung, an die Verordnung des Simon Baruch, von diesem an die Handels-Firma Eskeles und Cahen zu Bonn indossirt, und auf Anstehen dieser Firma zur Verfallzeit Mangels Zahlung protestirt.

Eskeles klagte gegen Sugg, welcher ein Handelsmann ist, auf Zahlung des Billets und brachte die Sache vor das Handelsgericht zu Köln. Dieses Gericht

„In Erwägung, daß der eingeklagte Forderungstitel kein Wechsel ist, indem das wesentliche Erforderniß eines Wechsels, die Ziehung von einem Platz auf den andern, fehlt;

„In Erwägung, daß zwar auch von Kaufleuten wegen Handelsgeschäften ausgestellte Scheine zur Kompetenz des Handelsgerichts gehören (Art. 631, 632 des H. G. B.), auch beim Mangel einer ausdrücklichen Erwähnung der Veranlassung des Scheines als rechtlich vermuthet wird, daß der Schein durch Handelsgeschäfte veranlaßt worden (Art. 638 ibid.);

„Daß indessen das eingeklagte Billet ausdrücklich den

Werth der Kaufschillinge der Wolfsburg angibt, dergestalt, daß eine nicht kommerzielle Veranlassung zum Grunde liegt, mithin kein Grund vorhanden ist, welcher die gegenwärtige Klage zur Kompetenz des Handelsgerichts eigne;" erklärte sich, dem Antrage des Beklagten gemäß, imkompetent.

Eskeles legte gegen dieses Urtheil die Berufung ein und behauptete vor dem Appellationshofe, das Handelsgericht habe sein Urtheil auf Gesetzesstellen gegründet, welche hier gar nicht anwendbar seyen. Die Klage gehe auf Zahlung eines Billet à ordre, unter welchem sich die Unterschrift eines Handelsmannes befinde, welcher nach den Art. 836 und 637 des H. G. B. vor dem Handelsgericht zu Recht stehen müsse. Das fragliche Billet, da es die Erfordernisse eines gezogenen Wechsels nicht habe, sey doch als ein Billet à ordre zu betrachten, wobei man sich auf Merlin Répert., mot: Billet à ordre, bezog.

Urtheil.

„In Erwägung auf den Antrag des Appellaten, die Verweisung vor ein anderes Gericht bezweckend, daß derselbe nicht mehr zuläßig und ein solches Gesuch nach dem Artikel 169 der Civilprozeßordnung vor jeder andern Einrede und Vertheidigung vorgebracht werden muß; daß aber der Appellat schon in der Sitzung vom 16. Dezember 1822 seinen Hauptantrag kontratiktorisch mit dem Appellanten genommen und auch in der Sitzung vom 7. d. M. wiederholt hat, mithin die Sache nach dem 343. Artikel der B. P. O. in der Lage war, ihre definitive Erledigung zu erhalten;

„Auf die Hauptanträge:

„In Erwägung, daß hinsichtlich eines Wechsels, der seiner Natur nach ein Handelsgeschäft ist, schon in dieser

Hinsicht die Kompetenz der Handelsgerichte begründet wird, und daß bei Wechseln die bloße Unterschrift mit Anführung des Wortes: Angenommen, nach dem Art. 121 und 122 des Handelsgesetzbuches hinreicht, um den Acceptanten zur Zahlung des Wechsels zu verpflichten; daß aber in dem vorliegendem Falle von keinem Wechsel die Rede ist, sondern der Appellant die Kompetenz des Handelsgerichts darauf gründet, weil der Appellat das von Hrn. Kramer auf ihn gestellte Billet angenommen, und mithin, wenn auch der Aussteller nicht Handelsmann sey, er jedoch als zu dieser Klasse gehörig, nach dem Art. 637 des Handelsgesetzbuches, als Handelsmann verurtheilt werden müsse;

„In Erwägung, daß der Art. 637 von den Ausstellern von Billets à ordre oder den sogenannten trocknen Wechseln, und zwar von jenen dieser Gattung spricht, welche zu gleicher Zeit von Handelsleuten und von solchen Personen, die es nicht sind, ausgestellt worden, und ausnahmsweise für diesen Fall die Handelsgerichte kompetent, sowohl gegen die Handelsleute, als gegen die Nichthandelsleute erklärt;

„Daß aber dieser Artikel gegen den Appellaten nicht in Anspruch genommen werden kann, indem er nicht mit Kramer zu gleicher Zeit das in Frage stehende Billet à ordre ausgestellt, also hinsichtlich seiner kein solches Billet à ordre im Sinne des Artikels 637 vorhanden ist;

Daß die von dem Appellaten auf diesem Billet und abgesondert von demselben bemerkte Annahme hierin nichts ändert, indem dieselbe, allein betrachtet, kein Billet à ordre seinerseits ist, da sie die durch den Art. 188 des Handelsgesetzbuchs für Billets à ordre vorgeschriebene Erfordernisse nicht enthält, und namentlich bei den übrigen Mängeln die

Digitized by Google

Valuta nicht angibt, welche dem Appellaten in Geld, in Waaren, in Rechnung oder auf irgend eine andere Art dafür gegeben worden;

„Aus diesen und in dem Urtheil des königl. Handelsgerichts zu Köln vom 27. Februar 1822 enthaltenen Gründen, erkennt der rheinische Appellations-Gerichtshof für Recht, mit Uebergehung der dilatorischen Einrede des Appellaten, daß durch das Urtheil des Handelsgerichts zu Köln vom 27. Februar 1822 wohl gesprochen und übel davon appellirt worden; verwirft mithin die dagegen eingelegte Berufung, und verurtheilt den Appellanten in die weiter aufgegangenen Kosten, so wie in die Succumbenzgelder."

I. Civil-Senat. Sitzung vom 13. Jan. 1823.

Advokaten: Müller — Cramer.

II. Fall.

Eine Tratte, welche weder als Wechsel, noch als *billet à l'ordre* gelten kann, unterliegt den Vorschriften des Artikels 1326 des B. G. B. Die Verbindlichkeit des Acceptanten eines solchen Billets ist von der Gültigkeit der Verpflichtung des Ausstellers abhängig. Art. 1326 des B. G. B. Art. 188 des H. G. B.

B. J. Cassel — Breuer et Wachon.

Baruch Joseph Cassel ließ bei Breuer und Wachon Protest erheben auf den Grund eines Billets, welches folgendermaßen lautet:

Köln, d. 6. Oktober 1820. Gut für 200 Rthlr. hies. Geld.

Zwei Monat nach heute zahlen Sie gegen diesen meinen ersten Wechselbrief an die Ordre des Hrn. Hey-

Digitized by Google

nen die Summe von zwei hundert Rthlr. den Werth baar erhalten und solches auf Rechnung laut Absprache.

gez. J. A. Breuer.

Herrn J. A. Wachon dahier.

Gut für zweihundert Reichsthaler,

gez. Joh. A. Wachon.

Auf der Rückseite steht:

Für mich an die Ordre Hrn. F. Castelli Werth baar erhalten. Köln, den 6. Oktober 1820.

gez. Heynen.

Für mich an die Ordre des Hrn. Baruch J. Cassel Werth baar erhalten. Köln, den 6. Oktober 1820.

gez. Castelli.

Breuer und Wachon erklärten, daß sie keinen Heller von der fraglichen Summe erhalten, sondern daß Heynen sie unter der Vorspiegelung: sie hätten nur ihren Namen herzuleihen, er wolle und müsse die Zahlung besorgen, zur Unterzeichnung verleitet habe. — Zum Handelsgericht belangt, machten sie unter Wiederholung dieser Erklärung die Inkompetenz-Einrede geltend, weil keiner von ihnen Kaufmann sey. Cassel übernahm den Beweis des Gegentheils, und ließ zu dem Ende mehrere Zeugen abhören, demnach aber die Sache auf sich beruhen, in der Folge indessen am 5. Mai und 22. Juni 1821 gegen Breuer und Wachon auf denselben zugehörige Gelder und Effekten in die Hände dritter Personen Arrest anlegen.

Das hiesige königliche Landgericht gab durch seinen über die Form der Arreste am 31. Juli desselben Jahrs erlassenen Bescheid den Beklagten auf, sich zur Sache selbst einzulassen. Cassel erklärte nun, von der beim Handelsgerichte

Digitized by Google

anhängig gemachten Prozedur abzustehen, und berief sich übrigens, um seinen Antrag auf Gültigkeits-Erklärung der für die fragliche 200 Rthlr. angelegten Arreste zu rechtfertigen, auf das Briefchen vom 6. Februar 1820; subsidiarisch erbot er sich zum Beweise, daß Breuer dasselbe eigenhändig ganz geschrieben habe.

Breuer und Wachon trugen nicht allein auf Aufhebung der Arreste, sondern auch auf Schadens-Ersatz und Kosten an; Breuer, weil er an Heynen nichts verschulde, und der fragliche Schein nach dem Art. 1326 des B. G. B. nichts beweise, da er denselben nicht geschrieben habe; und Wachon, weil seine Verbindlichkeit nur bedingt und accessorisch, mithin den vorliegenden Umständen nach ohne Wirkung sey.

Durch Urtheil vom 11. Februar dieses Jahrs gab das königliche Landgericht dem subsidiarischen Antrage des Appellanten Statt, und ließ denselben zum Beweise darüber zu, daß Breuer den fraglichen Schein eigenhändig ganz geschrieben habe, mit Vorbehalt der Kosten. Cassel legte am 25. April die Berufung ein, welche er, indem er nachgab, daß der fragliche Schein nicht eigenhändig von Breuer geschrieben sey, durch die Behauptung zu rechtfertigen suchte, daß der Art. 1326 des B. G. B. auf ein Mandat, wofür das in Rede stehende Briefchen gelten müsse, gar nicht anzuwenden sey, daß aber Wachon jedenfalls wegen seiner Acceptation hätte verurtheilt werden müssen; im Uebrigen sey die Sache des, von den Appellaten geforderten, Schadens-Ersatzes wegen der Berufung unterworfen. — Für Breuer und Wachon wurde zur Begründung ihrer vorstehenden Anträge angeführt,

Digitized by Google

es sey keine *summa appellabilis* vorhanden, da der Gegenstand der Klage und des Urtheils wovon nur 200 Rthlr. Kölnisch betrage; auch sey Cassel durch das angegriffene Urtheil gar nicht beschwert, indem er ja auf seinen eigenen Antrag zu dem Beweise zugelassen worden, daß Breuer den befragten Schein eigenhändig geschrieben habe; zur Hauptsache beriefen sie sich auf die in erster Instanz vorgebrachten Einreden.

Urtheil des Appellations-Gerichtshofes.

„J. E. was die Einrede der Unzuläßigkeit der Berufung betrifft, daß die Appellaten nicht nur die an sie gemachte Forderung und die Gültigkeit der angelegten Arreste bestritten, sondern auch ihrer Seits auf Schadenersatz von unbestimmtem Werthe in Form einer förmlichen Widerklage angetragen haben; daß demnach die Einrede, als sey eine Summa appellabilis nicht vorhanden, wegfallen muß;

„Daß dem Appellanten die Befugniß der Berufung aus dem Grunde, weil der erste Richter, seinem eigenen Subsidiar-Antrag zufolge, ihn zu dem erbotenen Beweise zugelassen habe, und folglich kein Gravamen für ihn vorhanden sey, eben so wenig bestritten werden kann, weil eben der Umstand, daß der Richter nicht geradezu dem Hauptantrage gemäß entschieden, und den Rechtsstreit von dem nur subsidiarisch erbotenen Beweise abhängig gemacht habe, als das eigentliche Gravamen von dem Appellanten vorgebracht wird;

„J. E. zur Hauptsache, daß es von dem Appellanten nicht nachgewiesen, daß die Appellaten Breuer und Wachon Handelsleute seyen; daß die als Titul zur Begründung der Forderung und der Arreste vorgelegte Urkunde vom 6. Okt. 1820, der darin enthaltenen Benennung ohnge-

achtet, als ein Wechsel nicht angesehen werden kann, da eine, der wesentlichsten Erfordernisse, die Ziehung von einem Orte zum andern, mangelt;

„Daß vielmehr dieselbe nur als ein bloßes Billet sich darstellt, wodurch Breuer gegen angeblich von Heynen erhaltene baare Zahlung die Verbindlichkeit eingegangen, in zwei Monaten durch Wachon die Summe von zweihundert Rthlr. an dessen Ordre bezahlen zu lassen;

„Daß die Gültigkeit dieses Billets den Verfügungen des Art. 1326 des B. G. B. unterliegt, da Breuer sich in keiner der daselbst aufgestellten Ausnahmen befindet, und jede Einrede, welche Breuer dem Heynen entgegen zu stellen berechtigt ist, auch dessen Cessionar entgegengestellt werden kann;

„Daß zwar, was den Mitappellaten Wachon betrifft, dieser die Worte: Gut für 200 Rthlr. unter das betreffende Billet geschrieben und unterschrieben hat, daß aber dessen Verbindlichkeit zu zahlen, der Gültigkeit der, von Breuer eingegangenen Verpflichtung untergeordnet ist, und die Richtigkeit derselben nothwendig unterstellt; daher auch Wachon, sobald Breuer diese bestreitet, vor deren näheren Erörterung zur Zahlung nicht angehalten werden kann, da diese Zahlung nur im Auftrage und zur Entlassung des Breuer geschehen sollte;

„Daß demzufolge das Urtheil erster Instanz wohl entschieden hat;

„Aus diesen Gründen

verwirft der rheinische Appellations-Gerichtshof, ohne Rücksicht auf die Einrede der Unzuläßigkeit, die gegen das Ur-

Digitized by Google

theil des Landgerichtes zu Köln vom 11. Februar 1822 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.“

II. Civilsenat. Sitzung v. 1. Juni 1822.

Advokaten: Bleissem — Gade — Dewies.

215.

Nichtigkeit. — Nichtautorisirte Frau.

Urtheile, welche gegen verheirathete, jedoch nicht autorisirte, Frauen erlassen worden, sind zwar nichtig; jedoch bedarf es, wenn die verheirathete Frau im Laufe der Berufungs-Instanz Wittwe geworden, keiner Ermächtigung mehr zur Fortsetzung des Prozesses und kann nach Art. 437 der B. P. O. in dieser Instanz das definitive Urtheil erfolgen. Art. 215 und 225 des B. G. B. und Art. 473 der B. P. O.

Erben Jäger — Lodner et Graach.

Urtheil.

So viel der Antrag betrifft, das Urtheil wovon nichtig zu erklären, in so weit dasselbe sich auf die Magdalena Jäger, Ehefrau Marchant, erstreckt: „In Erwägung, daß zwar eine geheirathete Frau nach dem 215. Art. des B. G. B. ohne die Genehmigung ihres Mannes vor Gericht nicht auftreten darf, und ihr sowohl als ihrem Ehemanne nach dem Art. 225 des nämlichen G. B. zusteht, sich dieser Nichtigkeit zu bedienen; daß aber die Mitappellantinn M. Jäger zugeben mußte, in dem Laufe der Berufungs-Instanz Wittwe geworden zu seyn, und diesemnach keiner Ermächtigung zur Fortsetzung dieses Rechts-

streites mehr bedurfte; daß, wenn auch das Urtheil voriger Instanz wegen des angeführten Mangels in der Form einer Nichtigkeit unterliegt und daher außer Kraft zu setzen wäre, dennoch nach dem 473. Art. der B. P. O. nunmehr in der Berufungs-Instanz kein Hinderniß obwaltet, die definitive Entscheidung über die Hauptsache zu erlassen, wenn dieselbe sich in dem Zustande befindet, daß sie diese Entscheidung empfangen kann; — soviel den Antrag der Appellanten in der Hauptsache betrifft u. s. w., bestätigt der R. A. G. H. das Urtheil des vormaligen Kreisgerichts zu Trier v. 27. Juli 1820."

II. Civilsenat. Sitzung v. 3. Mai 1823.

Advokaten: Lautz — Meyer.

216.

Kompetenz. — Handelsmann. — Schlösser.

Ist ein Schlösser als Handelsmann zu betrachten? Art. 631, 632 des H. G. B.

Schoeler — Esser.

Van der Mark zu Remscheid zog unterm 1. Dezember auf den zu Commern wohnenden Schlösser Heinrich Esser folgenden Wechsel.

„Auf den 1. März 1822 zahlen Sie für diesen ersten Wechsel an die Verordnung von mir selbst 300 Rthlr."

Esser acceptirte den Wechsel, welcher nun an M. Menn und von diesem an Schoeler et Comp. Werth in Rechnung indossirt wurde.

Durch Urtheil des Handelsgerichts zu Köln vom 7. August 1822 wurde Esser verurtheilt, den Betrag des Billets an die Inhaber Schoeler et Comp. zu zahlen.

Digitized by Google

Esser appellirte und machte die Kompetenz-Einrede auf den Grund, daß das Billet kein Wechsel, und er kein Handelsmann sey.

Urtheil.

„In Erwägung, daß wider den Appellanten nicht aus einer von ihm geschehenen Bestellung einer gewissen Quantität Eisen, die er ohnehin wenigstens zum Theil nie bestellt zu haben behauptet, sondern aus einem angeblichen Wechsel geklagt wird;

„In Erwägung, daß dieser vermeinte Wechsel, der von J. P. van der Mark in Remscheid an seine eigene Ordre ausgestellt, nachher indossirt und von dem Appellanten angenommen worden ist, über den Ursprung der eingeklagten Forderung gar nichts enthält, und aus Abgang der gesetzlichen Erfordernisse für, weiter nichts, als für ein bloßes Mandat, oder für eine Anweisung angesehen werden kann, mithin der Art. 631, Nro. 2, des Handelsgesetzbuchs eben so wenig, als der 632. Art. auf den gegenwärtigen Fall sich anwenden läßt;

„Daß also die Gerichtsbarkeit des Handelsgerichts nur alsdann hier begründet seyn würde, wenn es erwiesen wäre, daß der Appellant als Kaufmann anzusehen ist;

„Daß aber auch unter der jetzigen Gesetzgebung unter einem bloßen Handwerker und einem Kaufmanne ein Unterschied ist, mithin der Appellant, als Schlössermeister betrachtet, für einen Handwerker angesehen werden muß;

„Daß er hiebei zwar zugleich als Kaufmann zu behandeln und der Gerichtsbarkeit des Handelsgerichts schon in Rücksicht auf die Eigenschaft seiner Person unterworfen seyn würde, wenn es erwiesen wäre, daß es seine gewöhnliche

Beschäftigung ist, aus dem Eisen, das er anders woher bezieht, Waaren zu verfertigen, die er zum Verkaufe ausstellt die Frage hingegen, ob er sich in diesem Falle befinde, in den bisherigen Verhandlungen nicht gehörig aufgeklärt und also noch zweifelhaft ist, ob der Gerichtsstand des Königl. Handelsgerichts zu Köln in der gegenwärtigen Sache gegründet oder nicht;

„Aus diesen Gründen

erkennt der Königl. Rhein. Appellations-Gerichtshof für Recht, daß die Appellaten vor allem durch Urkunden oder Zeugen zu beweisen schuldig seyen, daß der Appellant nicht bloß als Handwerker Eisenwaaren, die bei ihm bestellt werden, sondern gewöhnlich auch andere, nicht bestellte Arbeiten aus Eisen verfertige und zum Verkauf ausstelle u. s. w.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 27. Januar 1823.

Advokaten: Gade — Schauberg.

217.

Zeugenverhör. — Nichtigkeit.

Muß, wenn das Zeugenverhör an einem vom Sitz des Landgerichts mehr als drei Myriameter entfernten Orte abgehalten wird, dem Anwalt in der Vorladung eine längere als dreitägige Frist gelassen werden? Art. 261. 1033. B. P. O.

Wittwe Rayd. — Wittwe Kalt.

Urtheil des Appellations-Gerichtshofes.

„So viel die Hauptberufung betrifft, in Erwägung, daß die Appellanten durch das Urtheil des königl. Landgerichts

vom 15. Februar des laufenden Jahres aus dem Grunde beschwert zu seyn glauben, weil hierin die gegen das Zeugenverhör vom 28. August 1821 von ihnen vorgeschützten Einreden der Nichtigkeit verworfen worden;

„Daß dieses Verhör nach der Ordonnanz des hierzu ernannten Kommissars an dem besagten Tage zu Oberwesel vorgenommen werden sollte;

„Daß Oberwesel, wie in dem Urtheil des königl. Landgerichtes zu Koblenz als ungezweifelt vorausgesetzt wird, drei und einen halben Myriameter von Coblenz entfernt ist;

„Daß also nach dem Sinne und Zwecke des 261. Art. der Prozeß-Ordnung nicht genug war, dem Anwalt des Produkten nur eine Frist von drei freien Tagen zu gestatten, um bei diesem Zeugenverhör sich einzufinden, und das Interesse seiner Partei dabei wahrzunehmen;

„Daß bei solchen Vorladungen, obschon sie an die Partei gerichtet sind, zwar auf die Entfernung ihres wirklichen Wohnortes von dem Orte, wo das Zeugenverhör vorgenommen werden soll, keine Rücksicht genommen werden kann, dem Anwalt gleichwohl, dem die Ladung zugestellt wird, die erforderliche Zeit gelassen werden muß, um bei dem Verhör zu erscheinen, seine Einreden wider die Zeugen vorzutragen, und Fragen in Vorschlag zu bringen, welche zur Aufklärung der Sache beitragen können;

„Daß also, in so weit auch die Bestimmungen des Art. 1033. der Prozeß-Ordnung auf den Anwalt und das bei ihm gewählte Domizil anwendbar sind, und wenn der Ort, wo zum Zeugenverhör geschritten werden soll, von seinem Wohnorte mehr als drei Myriameter entfernt ist, ihm, bei Strafe

Digitized by Google

der Richtigkeit, mehr als drei Tage zum Erscheinen gestattet werden müssen;

„Aus diesen Gründen erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Koblenz vom 15. Febr. 1823, in Beziehung auf das Zeugenverhör vom 28. August 1821 zu reformiren sey, reformirt daſſelbe hiemit und verordnet an deſſen Statt, daß dieſes Zeugenverhör für ungültig zu erklären sey.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 14. Juli 1823.

Advokaten: Holthof — Rittmann.

218.

Perſonal-Arreſt.

Die Verhaftnehmung iſt ungültig, wenn ſie vor Sonnen-Aufgang oder nach Sonnen-Untergang geſchieht, wenn gleich zu einer Stunde, wo in der Regel gerichtliche Exekutionen vorgenommen werden können; und macht der Art. 781 der B. P. O. eine Ausnahme von der in dem Art. 1037 aufgeſtellten Regel.

Benedict — Felten.

I. Civilſenat. Sitzung vom 21. Mai 1823.

Advokaten: Müller — Bleiſſem.

219.

Annahme eines Urtheils (acquiescement).

Wer die Koſten eines proviſoriſch vollſtreckbar erklärten Urtheils bezahlt, legt ſeine Beruhigung bei dem Urtheil an Tag, und kann daher nicht mehr appelliren. Art. 137. B. P. O.

Hambuchen — Müller.

I. Civilſenat. Sitzung vom 9. Juni 1823.

Advokaten: Holthof — Debruyn.

Digitized by Google

220.

Berufungs-Akt. — Summarischer Prozeß.

In Beziehung auf die Form und den Inhalt des Berufungs-Aktes ist unter summarischen und ordentlichen Sachen kein Unterschied angenommen, und also in dem einen Fall so wenig als in dem andern eine summarische Anzeige der Beschwerden bei Strafe der Nichtigkeit nöthig, wie sich dieses aus einer Vergleichung des ersten Entwurfes der Prozeßordnung Art. 450 mit dem Art. 456 des Gesetzbuches selbst zum Ueberfluß deutlich ergibt.

Der Gegenstand des Prozesses, ehe er zur Appellations-Instanz gelangt, ist unter den streitenden Parteien hinlänglich bekannt, und es versteht sich von selbst, daß der Appellant auf Abänderung des vorigen Urtheils antragen werde, mithin kann aus dem Umstande, daß die Berufung zugleich eine Vorladung des Appellaten enthalten soll, nicht gefolgert werden, daß der Appellant verbunden sey, die Beschwerden, die er in der zweiten Instanz auszuführen gedenkt, oder den Antrag, den er dort nehmen will, der Appellations-Urkunde einzurücken. Art. 456 B. P. O.

Hieby — Tillmann.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 9. Juni 1823.

Advokaten: Schoeler — Haas.

221.

Vorladung. — Abschrift. — Appell-Akt.

Es ist nicht nothwendig, einer Partei, welche in verschiedener Eigenschaft vorgeladen ist, mehr als eine Abschrift der Ladung oder des Appell-Aktes zuzustellen; eine einzige ist

Digitized by Google

hinreichend, besonders wenn die Urkunde die verschiedenen Eigenschaften enthält, in welchen der Vorgeladene den Prozeß führt. Also entschieden, weil der Zweck der Ladung erfüllt sey, wenn der Vorgeladene in mehrfacher Eigenschaft geladen sey. Art. 61 und 456 der B. P. O.

Veith — Alexi.

II. Civil-Senat. Sitzung vom 5. Juni 1823.

Advokaten: Schöler. — Müller. — Bleissem.

Die Berufungs-Urkunde ist nichtig, wenn die dem Appellaten zugestellte Abschrift derselben die Bezeichnung des Monates nicht enthält.

Baum — Vogel.

II. Civil-Senat. Sitzung vom 28. Juni 1823.

Advokaten: Bleissem — Schöler.

222.

Hypothekar-Inskription. — Nichtigkeit.

Berichtigung des Artikels 183, pag. 50.

Es wird am angezeigten Orte gesagt, die für den Staat genommene Inskription habe auf Peter Seyen, Steuerempfänger zu Rheinberg, gesprochen; statt dessen muß Paul Seyen gelesen werden. Ein ehemaliger Associé des Hauses Joh. Valentin Heydweiler hat sich bei uns mit Recht über diesen Druckfehler beschwert, weil der Leser dadurch veranlaßt werden müsse, zu glauben, als hätten die Appellanten die subtile Behauptung aufgestellt, Peter Seyen und Johann Peter Seyen müßten als zwei verschiedene Personen angesehen werden. Besagter Herr Associé hat uns

Digitized by Google

aufgefordert, einen von ihm eingeschickten Aufsatz einzurücken, welcher im Wesentlichen Folgendes enthält:

„Als er im Jahr 1811 für eine Forderung, welche die Handelsfirma an den Steuerempfänger Johann Peter Seyen hatte, von diesem hypothekarische Sicherheit begehrt, habe er die Aussage des Schuldners, daß seine Grundstücke nur mit einer einzigen Hypotheke von 125 Rthlr. klevisch beschwert seyen, mit dem Hypothekenbuch ganz übereinstimmend gefunden.

„Erst einige Jahre nachher sey wegen der Heydweilerischen Obligation ein Streit über das Vorzugsrecht entstanden, indem der zeitige Bezirksempfänger behauptet habe, daß er für den Staat bereits im Jahr 1809*) eine Inskription von Amtswegen genommen; bei genauer Untersuchung habe sich aber gefunden, daß solche auf Joh. Paul Seyen lautete, und daß der Hypothekenbewahrer im Jahr 1811, als man nach den gegen den Johann Peter Seyen genommenen Inskriptionen gefragt, dieses Postens nicht habe erwähnen können, weil solcher sich unter diesen Inskriptionen nicht vorgefunden habe.

„Dieser Thatbestand sey durch einen den Akten beiliegenden Auszug aus dem Hypothekenbuche dargethan, worin die Auffolge der Einschreibungen gegen Joh. Peter Seyen folgendermaßen laute:

„1) Zu Gunsten Grabenstein über obenerwähnte 125 Rthlr.

„2) Zu Gunsten Joh. Valentin Heydweiler et Söhne über 7200 Fr.

„3) Zu Gunsten des Staates über eine unbegränzte Summe u. s. w.

*) Pag. 51 in der vorletzten Linie steht irrig 1819.

„Wenn nun gefragt werde, warum in diesem Auszuge die Inskription des Staates nicht die zweite, sondern die dritte Stelle einnehme, so sey die Antwort, weil es dem Bezirksempfänger gefallen habe, als er die von ihm gemachte Verwechselung des Namens gewahr worden, eine zweite auf den richtigen Namen lautende Inskription zu veranstalten, welche um deßwillen allen nachherigen Inskriptionen allerdings habe vorausgehen müssen.

„In wie fern nun in dieser zweiten Inskription, die natürlicher Weise dazu habe dienen sollen, wenigstens den anderweiten Creditoren den Vorrang abzugewinnen, nicht schon mehr weniger ein Beweis ruhe, daß der Bezirksempfänger wohl fühlte, mit seiner ersten Inskription gegen jeglichen Hypothekargläubiger nicht durchkommen zu können, lasse man dahin gestellt seyn.

„Wenn aber behauptet werde, als habe das Handelshaus Joh. Valentin Heydweiler zur Zeit der Anfertigung der Obligation es an einer gründlichen Untersuchung fehlen lassen; so zeuge der oberwähnte Hypotheken-Extrakt von der Nichtigkeit dieser Behauptung.

„Die Einwendung, daß dieser Extrakt erst während des Prozesses genommen worden, könne den Satz nicht aufheben, daß das Handelshaus an dem mündlichen Bescheid des Hypotheken-Bewahrers hinreichende Beruhigung für sich haben durfte, bis dahin, daß der schriftliche Auszug zur Ueberzeugung für andere beizubringen nöthig geworden.

„Das Handelshaus habe nicht nach Vermuthungen, sondern nach gründlicher Kenntniß der Sache zu Werke gehen müssen; daß gegen Joh. Peter Seyen keine andre als die Grabensteinische Inskription bestanden habe, davon habe

besagtes Handelshaus die gewisse Ueberzeugung erlangt, und habe es demselben im Uebrigen gleichviel seyn können, ob es mehr zu vermuthen stand, daß Seyen seine Kaution in Staatspapieren, oder durch Bürgschaft, oder auf welche sonstige Art geleistet habe."

Die wörtliche Einrückung des uns zugesandten Aufsatzes müssen wir ablehnen, erklären aber dabei gegen die Androhung, denselben in ein anderes, weit mehr gelesenes Blatt einrücken zu lassen, nichts zu erinnern zu haben.

Wir erlauben uns noch diese kurze Bemerkung:

Wenn das Handelshaus Joh. Valentin Heydweiler et Sohn, oder derjenige, welcher das fragliche Geschäft zu besorgen hatte, sich vor der Anfertigung der Obligation ein vollständiges Verzeichniß der gegen Johann Peter Seyen, Steuerempfänger zu Rheinberg, eingeschriebenen Hypotheken hätte geben lassen, und der Hypothekenbewahrer die Einschreibung gegen Johann Paul Seyen, Steuerempfänger zu Rheinberg, ausgelassen hätte; würde in diesem Falle besagtes Handelshaus nicht mit vollem Recht die Verantwortlichkeit des Hypothekenbewahrers in Anspruch nehmen können; würde es nicht mit Recht behaupten, daß Fiskus ihm den Schuldner so bezeichnet habe, daß kein vernünftiger Zweifel über die Person obwalten konnte? Art. 2148, Nro. 2.

Wollte Einsender hierüber bei kaltem Blute nachdenken, so würde er sich vielleicht überzeugen, daß nicht anders, wie geschehen, habe erkannt werden können.

Digitized by Google

223.

Substitution.

Macht die fideikommissarische Substitution auch die erste Erbeinsetzung ungültig?
Ist die desfallsige Verfügung des französischen Gesetzes durch die jetzige Verfassung abgeändert worden? Art. 896. B. G. B.

Von dem Busch Ippenburg — Frau von Winterfeld.

Ueber die erste Frage sind auch in Frankreich Prozesse geführt worden; und wurden für die Verneinung derselben folgende Gründe angeführt:

„Die Errichtung eines Fideikommisses enthält zwei wesentlich voneinander verschiedene Dispositionen.

„1) Die Erbeinsetzung, Schenkung oder Vermächtniß.

„2) Die Verfügung, wodurch dem instituirten Erben, dem Schenknehmer oder dem Legatar die Verpflichtung aufgelegt wird, die Erbschaft oder die geschenkte oder vermachte Sache aufzubewahren und einem Dritten zu überliefern.

„Nur diese letzte Verfügung hat das Gesetz verbieten wollen, und wenn der Gesetzgeber sagt: Toute disposition, par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, *même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou de légataire*, so hat dieser letztere Zusatz den Sinn, daß der Schenknehmer über die geschenkte Sache frei verfügen können, und daß nicht nur dritte Personen, welche mit ihm kontrahiren, ihm Geld auf die geschenkten Grundstücke leihen, oder diese von ihm kaufen, von dem Substituten nichts

zu befürchten haben, sondern daß der Beschenkte auch gar keine persönliche Verpflichtung gegen den Substituten habe, so daß dieser auch von den Erben des Schenknehmers die Sache nicht fordern kann, wenn derselbe sie aufbewahrt haben sollte.

„Wenn der Gesetzgeber auch die Erbeinsetzung und die Schenkung hätte vernichten wollen, so würde er sich deutlicher ausgedrückt haben, und eine solche gegen allgemein anerkannte Grundsätze angehende Verfügung würde wenigstens nicht ohne Widerspruch durchgegangen seyn: von Widerspruch findet sich aber durchaus nichts in den Diskussionen; vielmehr werden nur allgemeine Bemerkungen gemacht, über die Nothwendigkeit die bereits früherhin ausgesprochene Abschaffung der Fideikommisse aufrecht zu erhalten.“

In den Motiven des Gesetzes entwickelt der Redner des Gouvernements die Gründe der Abschaffung, worunter er besonders des Nachtheils erwähnt, daß durch den scheinbaren Reichthum eines mit Fideikommissen beschwerten Gutbesitzers, dessen Gläubiger oft wären getäuscht worden.

Bigot Preameneu schließt dann mit den Worten: Ce sont tous ces motifs qui ont déterminé à confirmer l'abolition des substitutions, *déja prononcée par la loi d'Octobre* 1792.

Hätte man daran gedacht, noch weiter zu gehen, als dieses revolutionäre Gesetz, welches bloß die Nichtigkeit der Substitution ausspricht: würde der Redner diese wichtige Abänderung mit Stillschweigen übergangen, und, im Gegentheil weiter nichts gesagt haben als, man habe dasjenige bestätigt, was durch das Gesetz von 1792 bereits verfügt sey?

Im Tribunat scheint man ebenfalls die von dem in Rede stehenden Artikel ausgesprochene Nichtigkeit nur von der Substitution verstanden zu haben; denn der Berichtserstatter

Digitized by Google

der Gesetzgebungs-Sektion, um den Artikel zu erklären, sagt: Je donne ou legue ma maison a Pierre, à la charge de la rendre à Jean. C'est cette disposition qui sera nulle, même *en faveur de Pierre.*

Und warum sollte dann das Gesetz in Ansehung der Substitution strenger seyn, als in Ansehung der den guten Sitten oder der öffentlichen Ordnung widerstrebenden Klauseln, welche als nicht geschrieben angesehen werden?

Wenn man demnach auch den Ausdruck à l'égard du etc. als einen überflüssigen Zusatz betrachten wollte; so würde dennoch kein hinreichender Grund vorliegen, anzunehmen, daß der Gesetzgeber zugleich mit der Substitution auch die Institution habe vernichten wollen.

Dieses waren im Wesentlichen die Gründe, welche man vor den französischen Gerichtshöfen für die Meinung geltend machte, daß die Substitution die Nichtigkeit der Erbeinsetzung oder Schenkung nicht nach sich ziehe.

Allein der Pariser Kassationshof hat mehrmalen das Gegentheil erkannt; so auch der Rheinische Appellations-Gerichtshof in folgender Sache:

Leopold Friedr. Franz von Bottlenberg, genannt Kessel zu Neuenhof in der Grafschaft Mark, errichtete im Jahr 1819 ein Testament, worin er den Julius von dem Busch Ippenburg zu seinem Universal-Erben einsetzte, ihn jedoch mit fideikommissarischen Substitutionen zum Vortheil mehrerer Personen beschwerte; seiner Schwester, der Frau von Winterfeld, vermachte er eine jährliche Leibrente von 1000 Rthlr.

Herr Kessel starb im Jahr 1820; seine gedachte Schwester war seine einzige gesetzliche Erbinn.

Diese klagte bald nach dem Tode des Erblassers beim

Digitized by Google

königl. Oberlandesgericht zu Hamm gegen den instituirten Erben, der die ganze Nachlassenschaft in Besitz genommen hatte, auf Auszahlung des ihr hinterlassenen Legates, welches ihr zuerkannt wurde. Da sich in der Hinterlassenschaft des von Bottlenberg mehrere im Regierungsbezirk Düsseldorf gelegene Grundgüter befanden, so klagte sie späterhin auf Herausgabe dieser Güter, indem sie auf den Grund des Art. 896 des B. G. B. behauptete, die Erbeseinsetzung sey wegen der damit verknüpften Substitutionen nichtig.

Das Landesgericht zu Düsseldorf erkannte nach dem Antrage der Klägerinn.

von dem Busch Ippenburg legte dagegen die Berufung ein, und führte vor dem Appellationshofe folgende Gründe aus:

1) behauptete der Appellant, die Appellatinn habe die Gültigkeit der Erbeseinsetzung dadurch förmlich anerkannt, daß sie die ihr vermachte Leibrente gerichtlich eingefordert habe;

2) suchte er darzuthun, daß der Art. 896 des B. G. B. die Erbeseinsetzung wegen der damit verbundenen Substitution nicht aufhebe;

3) entwickelte er folgende Bemerkung: Wenn in Frankreich über den Sinn des befragten Artikels gestritten wurde, wenn dort die Gerichtshöfe nach dem Geiste der Zeit, wo das Gesetz erlassen wurde, die Verfügung desselben so verstanden, daß selbst die Erbeseinsetzung mit zerfiel; so kann diese aus dem Haß gegen das Lehnwesen und gegen alles Zusammenhalten der Grundbesitzungen hervorgegangene Auslegung uns nicht binden: wir haben Frankreich den Rücken gekehrt; die Zeiten, wo wir uns nach seinen Auslegungen

Digitized by Google

der Gesetze richteten, sind vorüber; wir müssen sie jetzt in dem Geiste der deutschen und preußischen Verfassung auslegen. Im zweifelhaften Falle muß das rheinische Gesetz so erklärt werden, daß wenigstens die Erbeseinsetzung aufrecht bleibe.

Urtheil.

„In Erwägung, daß die von dem Freiherrn von der Bottlenberg, genannt Kessel, am achtzehnten Oktober 1819, errichtete letzte Willensverordnung, wie der Appellant selbst nachgegeben hat, außer der Erbeinsetzung eine fideikommissarische Substitution zum Vortheile mehrerer Personen enthält, und keiner andern Auslegung fähig ist;

„Daß die Frage: ob ein Testirer seine liegenden Güter mit einem Fideikommisse beschweren darf, und ob in diesem Falle die Substitution allein, oder auch die Erbeinsetzung für ungültig angesehen werden muß? nicht nach den Rechten des Ortes, wo er seinen Wohnsitz hat, sondern nach den Provinzialgesetzen, worunter die Güter gelegen sind, beurtheilt werden muß, gleichviel ob der Wohnort oder der Ort der gelegenen Sache zu einem Staate oder zu mehreren, von einander unabhängigen Staaten gehören, und daß dieser Grundsatz in dem bürgerl. Gesetzbuche Art. 3 angenommen ist;

„Daß der Appellat im Namen seiner Ehegattinn als gesetzlicher Erbinn des Verstorbenen durch Akt des Gerichtsvollziehers Peter Arnold Dahm vom 14. Februar 1821 nur Güter in Anspruch genommen hat, welche unter der Gerichtsbarkeit des königlichen Landgerichtes zu Düsseldorf gelegen sind, und nach dem 896. Art. des bürgerlichen Gesetzbuches beurtheilt werden müssen, und also hier nur zu untersuchen ist;

„1) Ob in dem erwähnten Artikel die fideikommissarische Substitution allein, oder auch die erste Erbeinsetzung für ungültig erklärt wird;

„2) Ob dieser Artikel unter der jetzigen Verfassung als abgeschafft angesehen werden muß; und

„3) Ob die Ansprüche der Appellatinn etwa deswegen hinwegfallen, weil sie vor dem königlichen Oberlandesgerichte zu Hamm auf Auszahlung eines, in dem Testamente des Verstorbenen ihr zugedachten Partikular-Vermächtnisses geklagt hat, und dieses in der ersten Instanz ihr zuerkannt worden ist;

„So viel demnach die erste Frage betrifft;

„In Erwägung, daß im 896. Artikel des bürgerlichen Gesetzbuches nicht nur im Allgemeinen die Substitutionen verboten sind, sondern noch insbesondere festgestellt ist:

„„Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire;““

„Daß zwar bei einer, mit einer Substitution beschwerten Erbeinsetzung sich zwei verschiedene Theile einer und derselben Verordnung gedenken lassen, wovon der erste, die Erbeinsetzung nämlich, von dem Gesetzgeber ohne mit sich selbst in Widerspruch zu kommen, aufrecht gehalten, und der zweite Theil, die Substitution nämlich, für ungültig erklärt werden könnte;

„Daß, wenn man im Artikel 900 des bürgerlichen Gesetzbuches den Ausdruck: Condition, im weitesten Sinne nimmt, die Substitution ebenfalls als eine Bedingung sich ansehen ließe, die als nicht geschrieben zu betrachten wäre,

Digitized by Google

ohne darum auf die Gültigkeit der Erbeinsetzung einen nachtheiligen Einfluß zu haben, und daß es nicht schwer seyn würde, die Auslegung der angeführten beiden Artikel mit den Grundsätzen des römischen Rechts zu vereinigen;

„Daß aber das römische Recht in den Rheinprovinzen keine gesetzliche Kraft mehr hat, am wenigsten den Gesetzgeber verbindet, sich nach den hierin angenommenen Grundsätzen zu richten, und der im Artikel 896 vorkommende ganz allgemeine Ausdruck: sera nulle, même à l'égard de l'héritier institué keinen gegründeten Zweifel über die wahre Absicht des Gesetzgebers mehr übrig läßt;

„Daß, wenn er hierdurch nur hätte andeuten wollen, daß der eingesetzte Erbe den Nachlaß erhalten, aber für sich und seine Erben nicht verbunden seyn soll, die Substitution für gültig anzuerkennen, und ihr ein Genüge zu leisten, er sich des allgemeinen Ausdruckes: à l'égard de l'héritier institué, nicht bedient, sondern die Worte: en faveur de l'héritier institué et dans ses rapports avec le substitué, gebraucht haben würde;

„Daß also die Worte: toute disposion sera nulle, sich auf die ganze Verordnung des Testirers beziehen, in so weit sie, eine mit einem Fideikommisse beschwerte Erbeinsetzung enthält, und dadurch nicht nur die Substitution zum Vortheile des eingesetzten Erben, sondern die Erbeinsetzung selbst, die mit der Substitution als ein Ganzes anzusehen ist, zu seinem Nachtheile für ungültig erklärt wird;

„Daß diese Auslegung des 896. Artikels, sowohl durch die Art, wie der Gesetzgeber bei der in den Artikel 1048, 1049, und 1050, enthaltenen Ausnahme sich ausdrückt, sondern als durch den Gerichtsbrauch, und noch besonders

Digitized by Google

durch das Dekret vom 31. Oktober 1810 bestätigt wird, worin als Motiv der Entscheidung angeführt wird:

„„Considérant que ce deuxième codicille contient une véritable substitution, qui aux termes de l'article 896 du code civil, rend nulle toute la disposition;““ *)

„So viel die zweite Frage betrifft;

„In Erwägung, daß die Bestimmung des angeführten Artikels mit der Staatsverfassung in keiner nothwendigen Verbindung steht, am wenigsten als Grundsatz aufgestellt werden kann, daß sie bei der, mit der Staatsverfassung vorgegangenen Veränderung nothwendig hinwegfalle;

„Daß die Behauptung des Appellanten: mit dem Grund des Gesetzes müsse das Gesetz selbst ohne weiteres seine Kraft verlieren, wenn auch nicht vollends unrichtig, wenigstens bei weitem so allgemein gültig nicht ist, als hier vorgegeben wird, in dem gegenwärtigen Falle aber, schon deswegen nicht in Betracht kommen kann, weil der Artikel 896 auf mehreren Motiven beruht, die unter jeder Staatsverfassung für gleich richtig angesehen werden können;

„Auf die dritte Frage,

„In Erwägung, daß selbst nach dem römischen Rechte, wer auf die Vernichtigung einer letzten Willensverordnung anträgt, nicht in allen Fällen des ihm nachgelassenen Partikular-Vermächtnisses verlustig wird;

„Daß in dem gegenwärtigen Falle die Appellatinn nur darauf angetragen hat, daß die streitige letzte Willensverordnung zum Theile für ungültig erklärt werden möchte;

„Daß sie das Recht, in Rücksicht der unter dem königl

*) Bulletin des lois, 4me Serie, tome 13, pag. 490.

lichen Landgerichte zu Düsseldorf gelegenen Güter die Erbeinsetzung selbst als ungültig anzufechten, nach den hier bestehenden Gesetzen dadurch allein nicht verloren hat, daß sie bei einem andern Gerichte auf Zahlung des ihr zugedachten Partikular-Vermächtnisses antrug;

„Daß ohnehin das königliche Ober-Landesgericht zu Hamm über die Frage, in wie weit der Appellatinn, wenn sie zum Besitze der unter dem königlichen Landgerichte zu Düsseldorf gelegenen Güter gelangt, zugleich das ihr zugedachte Partiknlar-Vermächtniß noch ferner gebühre, näher zu entscheiden sich vorbehalten hat;

„Bestätigt u. s. w.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 1. Juli 1822.

Advokaten: Rittmann — Schoeler.

224.

Fideikommiß. — Leibzucht.

Ist die testamentarische Verfügung eines Ehemannes,

daß seine Ehefrau Alles nicht nur leibzüchtig benutzen, sondern auch kein Inventarium machen soll, und daß seine Erben zufrieden seyn sollen, mit dem, was sie nach der Ehefrau Ableben finden,

als eine fideikommissarische Substitution zu betrachten?

Kann die überlebende Ehegattinn kraft dieses Testamentes über das von ihrem vorverstorbenen Manne hinterlassene Vermögen willkührlich verfügen? Art. 896. B. G. B.

Digitized by Google

Fischer — Magen.

Eine Verfügung, wie die hier angegebene, enthielt das Testament des Peter Magen. Seine ihn überlebende Ehefrau veräußerte ein in der Ehe erworbenes Haus durch einen Schenkungsvertrag an die Eheleute Fischer, gegen welche aber die Erben Magen auftraten, und die Herausgabe der ihrem Erblasser Peter Magen zugehörig gewesenen Hälfte in beiden Instanzen erstritten.

„In Erwägung, daß in Ansehung des in Streit befangenen Wohnhauses so viel feststeht, daß solches von den Eheleuten Magen während ihrer unter der Herrschaft des Trierschen Statutarrechts geschlossenen Ehe, erworben worden, sodann Jedem von ihnen daran die Hälfte eigenthümlich zugestanden habe, und daß es sich jetzt nur noch fragt: ob und in wie fern die überlebende Ehefrau befugt gewesen sey, über das ganze Haus und namentlich auch über die dem früher verstorbenen Ehemanne zugehörig gewesene Hälfte durch die notarielle Schenkungsurkunde vom 15. Juli 1816 zu Gunsten der Eheleute Fischer und zum Nachtheile der Seitenverwandten des Mannes zu disponiren;

„In Erwägung, daß die Beantwortung dieser Frage von der Auslegung des von dem Peter Magen am 3. Juni 1809 errichteten Testaments abhängt, worin er verordnet:

> daß seine Ehefrau Alles nicht nur leibzüchtig benutzen, sondern auch kein Inventarium machen soll, und daß seine Erben zufrieden seyn sollten mit dem, was sie nach ihrem Ableben finden würden;

„In Erwägung, daß sich aus dieser Verordnung zwar entnehmen läßt, wie sich der Testator den Fall als möglich dachte, daß seine überlebende Ehefrau durch die Umstände

Digitized by Google

genöthigt werden könnte, auch die Substanz des beiderseitigen Vermögens zu verwenden, welches dann seine Erben, wenn sie zum Besitz seiner eigenthümlichen Hälfte des Vermögens (und namentlich des hier in Rede stehenden Hauses) nach dem Aufhören der in der Leibzucht der Frau liegenden Vinkulation, kämen, sich gefallen lassen sollten;

„Daß sich aber sonst keine allgemeine und bestimmte Disposition des Testators über seine Hälfte, aus den Worten jener Verordnung folgern läßt, in welcher er im Uebrigen die Rechte seiner Intestat-Erben stillschweigend von den gesetzlichen Regeln der Erbfolge abhängen ließ;

„In Erwägung, daß sonach zwar einerseits keine Substitution « avec charge de conserver et de rendre » welche nach Art. 896 des bürgerl. Gesetzbuchs die Disposition nichtig machen würde, weder mittelbar noch unmittelbar aus dem Testamente des Magen zu folgern ist, noch seine Intestat-Erben sich überhaupt auf letzteres zu berufen brauchen;

„Daß gleichwohl auch keineswegs anzunehmen ist, der Testator habe mit Entziehung der gesetzlichen Rechte jener Erben, seiner überlebenden Ehefrau ein wirkliches Eigenthum und ein willkürliches Dispositions- und Veräußerungs-Recht auch an seiner eigenthümlichen Hälfte beilegen wollen;

„In Erwägung, daß also, in dieser Beziehung, die Ehefrau Magen ihre Befugnisse überschritten hat, wenn sie das ganze in Rede stehende Haus durch den Schenkungs-Vertrag vom 15. Juli 1816 an die Eheleute Fischer veräußerte, indem sie hierzu nur Rücksichts ihrer Hälfte befugt war;

„In Erwägung endlich, daß der erwähnte Schenkungs-

Vertrag zwar die Bedingung einer lebenslänglichen Alimentation enthält; daß aber nicht erhellt, daß die Wittwe Magen solcher Alimentation durch dritte Personen wirklich bedürftig gewesen, und noch weniger, daß, um dazu zu gelangen, eine dem Anschein nach unverhältnißmäßige bedeutende Schenkung nothwendig gewesen sey, vielmehr die Vermuthung entsteht, daß ihre Gemüthsschwäche von den Eheleuten Fischer zur Erlangung ungebührlicher Vortheile benutzt worden, und es denselben nur etwa freisteht, das wirklich Geleistete, wenn sie sich durch die Erwerbung der einen Hälfte des Hauses für nicht hinlänglich entschädigt halten, in separato Vergütigung zu verlangen, worüber es jedoch um so weniger eines besondern Vorbehalts bedarf, da dieserhalb kein Antrag formirt worden;

„Aus diesen Gründen

erkennt der Königl. Rhein. Appellations-Gerichtshof für Recht, daß unter Verwerfung der vom Appellanten gegen das Kontumazial-Erkenntniß vom 12 November 1822 eingelegten Opposition, es lediglich bei demselben zu belassen, und Appellant die ferner aufgegangenen Kosten allein zu tragen verbunden.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 16. Juni 1823

Advokaten: Aldenhoven. — Holthoff.

225.

Fideikommiß. — Erbvertrag.

Ist im Bergischen die in einem Testament, welches vor der Einführung des bürgerl. Gesetzbuchs errichtet wurde, enthaltenen

fideikommissarische Substitution nichtig, wenn der Testator die Verkündung des neuen Gesetzes überlebt hat?

Auch dann, wenn der Testator in einem mit dem Instituirten eingegangenen Vertrage das Testament für unwiderruflich erklärt hat? Art. 896 des B. G. B.

Knecht. — Knecht.

Peter Knecht, zu Schlicken, bei Solingen glaubte, daß das Wohl seiner beiden Enkel, Peter und Wilhelm Knecht, Kinder seines verstorbenen Sohnes Peter Wilhelm, nicht besser befördert werden könnte, als wenn die Mutter dieser Enkel, Wittwe des Peter Wilhelm, seinen Neffen Gerard Daniel Knecht heirathete.

In der Voraussetzung, daß diese Heirath zu Stande kommen werde, errichtete er am 22. August 1806 ein Testament, welches folgende Verfügungen enthielt:

„Die besagten Enkel des Testators werden in den Pflichttheil eingesetzt; das übrige Vermögen soll sämmtlich dem Gerard Daniel Knecht anheim fallen.“

Dann heißt es im Art. 4 des Testaments:

„Ich verordne dann weiter, daß, wenn Herr Gerard Daniel Knecht allenfalls noch vor oder auch nach mir, doch vor seiner Ehegattinn und meiner respektiven Schwiegertochter sterben würde, alsdann das Vermögen an meine Enkelkinder, welche anjetzt vorhanden sind, und in dieser Ehe noch gezeugt werden, zu gleichen Theilen auf die Köpfe, rückfallen soll.“

Und im Art. 8:

„Verordne ich noch weiter, daß, wenn nach meinem und des Herrn Gerard Daniel Knecht Absterben ein oder das andere meiner Enkel-Kinder ohne Leibeserben oder Testament mit Tod abgehen würde, dessen Nachlaß den andern Enkel-Kindern ohne Rücksicht, aus welcher Ehe sie seyen, zuwachsen soll; falls aber alle auf solche Art ableibig werden sollten, alsdann soll

„Art. 9. das Vermögen den nächsten Blutsverwandten anheimfallen."

Am Schluß erklärt der Testator, daß die vorstehende Disposition einzig und allein auf der Bedingniß beruhe, wenn Gerard Daniel Knecht die Schwiegertochter des Testators, Wittwe Peter Wilhem Knecht, ehelichen würde, und verordnet, daß, wenn diese Bedingniß nicht zur Wirklichkeit kommen sollte, gegenwärtige Disposition ohne alle Kraft und Wirkung seyn und bleiben solle.

Unterm 18. Dez. 1806 wurde von Peter Knecht und von Gerard Daniel Knecht folgende Vereinbarung unterschrieben:

„Da mein Vetter, Herr Gerard Daniel Knecht, mir zu erkennen gegeben, daß er mit meiner Schwiegertochter, Wittwe meines verstorbenen Sohnes Peter Wilhelm Knecht, ein Eheverlöbniß geschlossen habe, und Willens sey, die Heirath nächstens zu begehen, wozu derselbe von mir, als Aeltestem der Familie aus Ehrerbietung die Einwilligung nachgesucht hat: so sehe ich in diesem Ereigniß den in meiner testamentarischen Disposition vom 22. August 1806 geäußerten Wunsch vollkommen erfüllt.

„Damit aber nun auch meine in dieser Disposition enthaltene letzte Willensmeinung miteins in Erfüllung gehen möge, so verbinde ich mich hiemit, in kraft dieses Vertrages,

Digitized by Google

meinem Herrn Vetter Gerard Daniel Knecht, daß ich ebengedachte letzte Willensmeinung weder ganz, weder zum Theil, abändern noch aufheben wolle; sondern es soll dieselbe in allen und jeden Punkten unabgeändert verbleiben, auch von meiner Seite keine nähere Disposition errichtet werden, es sey dann, daß dieser Vertrag vorher durch unsere beiderseitige Einwilligung wieder aufgehoben würde.

„Eben so verbindet sich auch unterzeichneter Gerard Daniel Knecht, daß er jener Disposition in Allem genau nachkommen, und nach ihrem ganzen Inhalt dieselbe in Erfüllung bringen wolle, womit denn zugleich dieser Vertrag von uns beiden Theilen, in Kraft unserer eigenhändigen Unterschriften angenommen und bestätiget wird.

„Und damit solcher in jeder Hinsicht seine Kraft und Wirkung haben möge, so will ich unterzeichneter Peter Knecht, daß der ganze Inhalt dieses Vertrages betrachtet werden soll, als sey er meiner Disposition vom 22. August 1806 wirklich einverleibt; daher ich denn auch demselben die Kraft eines Kodizills beilege, und dieses mit meiner und der Zeugen Unterschrift bestätige.“

Gerard Daniel Knecht heirathete bald darauf die Kornelia Tesche, Wittwe Peter Wilhelm Knecht.

Am 1. Januar 1814 wurde das französische bürgerliche Gesetzbuch im Bergischen verkündet.

Im September 1814 starb Peter Knecht.

Im Jahr 1822 klagte Wilhelm Knecht gegen Gerard Daniel Knecht auf Herausgabe seines gesetzlichen Antheils an der großväterlichen Nachlassenschaft, und wollte das ihm entgegengesetzte Testament durch die Einrede beseitigen, daß

Digitized by Google

daſſelbe eine durch den Art. 896 des B. G. B. verbotene Subſtitution enthalte.

Urtheil des Landgerichts zu Düſſeldorf vom 1. März 1823.

„In Erwägung, daß die Frage, ob das Teſtament durch die Einführung der neuen Geſetzgebung und in specie durch den Art. 896 des B. G. B., worauf Kläger hauptſächlich ſeine hereditatis petitio qualificata gründet, ſeine Rechtsgültigkeit verloren habe, nothwendig in die Frage ſich auflöſet, ob ſelbes 1. eine fideikommiſſariſche Subſtitution enthalte, und ob 2. Verklagter aus demſelben ein jus quæsitum erworben habe, und ſelbſt dieſes wieder erloſchen ſey;

„In Erwägung ad 1, daß aus den §§. 4, 5, 8 und 9 des erwähnten Teſtamentes, welche ſagen, daß das Vermögen, wenn Gerard Daniel Knecht, jetziger Verklagter, vor oder auch nach dem Teſtator, jedoch vor ſeiner Ehegattinn, ſterben ſollte, an die Enkelkinder rückfallen, daß die Mutter lebenslänglich die Abnutzung beziehen, und das Vermögen ſelbſt unter Curatel adminiſtrirt werden ſoll; daß ferner, wenn ein oder anderes Enkelkind ohne Leibeserben oder Teſtament verſterben ſollte, das Vermögen den andern Enkelkindern oder im Falle ſolche nicht mehr exiſtiren würden, den nächſten Blutsverwandten zufallen ſolle;

„Daß aus dieſen §§ und insbeſondere aus den Worten Rückfall des Vermögens an beſtimmt bezeichnete Perſonen — an die Enkelkinder reſp. Blutsverwandten — das charakteriſtiſche Merkmal einer fideikommiſſariſchen Subſtitution zu entnehmen iſt, welche auch ſowohl nach ältern als neuerm Recht ſtillſchweigend hätten

existiren können; Thibaut, System der Pandekten: II. Theil §. 988 und Zachariä Handbuch IV. Theil §. 582;

„Daß freilich nirgends gesagt wird, wie viel der Fiduziar von dem nachgelassen werdenden Vermögen zu übertragen verbunden, und eben wenig in wie weit er frei und nach Willkühr darüber zu disponiren befugt seyn soll; daß es aber auf die quantitative Bestimmung nicht ankommen kann; daß das Recht von Todeswegen zu disponiren, auf jeden Fall ausgeschlossen worden, und überhaupt die ganze Fassung des Testaments auf das große Vertrauen des Erblassers gegen den Verklagten, und auf dessen väterliche Sorgfalt, womit er das Vermögen erhalten, und auf die Enkelkinder einstens überbringen werde, hindeutet, in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur, l. 12, de reg. juris;

„In Erwägung ad 2, daß aus einem einseitigen Testamente, welches der willkührlichen Veränderung des Erblassers bis zu dessen Lebensende unterworfen ist, nur dann ein jus erlangt werden kann, wenn der Wille durch den Tod seine Veränderlichkeit erlangt hat, daß aber im untergebenen Falle, wo nach dem vorgetragenen und aus den Dispositionen entnommenen, zwischen dem Erblasser und dem Verklagten Gerhard Daniel Knecht bestandenen Verhältnisse es fast gar nicht zu bezweifeln ist, daß dieser von dem ganzen Inhalt des fraglichen Testaments volle Kenntniß gehabt, und wo er die in demselben enthaltene affirmative Bedingung durch seine Verehelichung mit des Erblassers Schwiegertochter noch zu dessen Lebzeiten und vor Einführung der jetzigen Gesetzgebung erfüllt hat, und dadurch gleichsam Mitpazisscent wurde, die Frage zu unter-

suchen seyn könnte, ob der Erblasser, ohne gegen den Verklagten ungerecht zu seyn, die Disposition zu dessen Nachtheil hätte ändern können? Daß aber jeder Zweifel, der hierbei entstehen könnte, durch die unterm 18. Dez. 1806 zwischen dem Erblasser und dem Erben G. D. Knecht errichtete, und von dem Kläger bezogene Urkunde völlig gehoben wird, indem dieses in gehöriger Form aufgenommene Dokument, einen wahren Erbvertrag pactum hæreditarium, also ein gültig abgeschlossenes Rechtsgeschäft darstellt, und den Willen des Testators in der Art ausspricht, daß er einseitig nicht widerrufen werden konnte. (Webers Erläuterung der Pandekten II. Theil ad §. 1668, Runde deutsches Privatrecht §. 660) und für den Verklagten um so mehr ein jus quæsitum rücksichtlich des unbestrittenen Vermögens begründet, als er ihn seinerseits und noch zu Lebzeiten des Mitkontrahenten, wie schon bemerkt worden, erfüllt hat;

L. 10 ff. de condit. et dem. l. 7. c. de inst. et subst.

Daß auch die vormundschaftliche Qualität kein gesetzliches Hinderniß seyn kann, wenn das pactum auf ein freies disponibles Vermögen bezogen wird;

„In fernerer Erwägung, daß die Einführung neuerer Gesetze eine Erklärung des Gesetzgebers darüber zu begleiten pflegt; wie es mit gewissen Rechtsgeschäften, die unter ältern Gesetzen ihr Daseyn erhalten haben, in ihrer Form und ihrem Inhalte aber von den neuern ganz abweichen, gehalten seyn soll, wie solches bei Einführung des allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten rücksichtlich der früher errichteten Testamente,

(Publikations-Patent vom 5. Febr. 1794, §. 12)

Digitized by Google

und bei Einführung des französischen Gesetzbuchs für das Herzogthum Berg der Fall war;

Dekret vom 12. Nov. 1809.

„Daß dieses Dekret aber der Testamente mit Ausnahme des Art. 39, die Dispositionen zum Vortheil natürlicher Kinder betreffend, nicht erwähnt, mithin die in dieser Hinsicht sich ereignenden Rechtsstreitigkeiten, in Folge des Art. 2 des B. G. B. nach den Rechtsgrundsätzen zu entscheiden sind, unter deren Herrschaft das betreffende Geschäft zu Stande gekommen ist;

l. 10 cod. de testamentis.

um so mehr, als es sonst die Weisheit des Gesetzgebers erfordert hätte, für solche Fälle andere gesetzliche Bestimmungen ausdrücklich zu erlassen;

„In Erwägung, daß Gesetze mit rückwirkender Kraft in ihren Folgen verwirrend und gewöhnlich zerstörend sind, daher sie nur sehr selten, und wenn man sie der allgemeinen Wohlfahrt wegen nöthig erachtete, bestimmt und ausdrücklich erlassen wurden;

l. 7 cod. de legibus.

„Daß eben darum nach Einführung des französischen Gesetzbuchs in einigen Theilen Deutschlands, als der Art. 896 desselben zu Diskussionen darüber veranlaßte, ob er auch auf vorhergehende Fälle anzuwenden sey, durch nähere und bestimmte Dekrete, als für Westphalen durch Dekret vom 9. Jan. 1808 — für das Großherzogthum Frankfurt durch Dekret vom 28. Juli 1810, für die Hanseatischen Departements durch Dekret vom 28. Juli 1811, die Erbfolge aus früher gestifteten Fideikommissen näher bestimmt und festgesetzt worden; daß aber in Frankreich schon mehrere Jahre vor

Digitized by Google

Promulgation des Gesetzbuchs alle, selbst früher errichtete Fideikommisse durch ausdrückliche Dekrete vom 25. Okt. und 24. Nov. 1792, abgeschafft worden waren;

Malleville Kommentar über das französische Gesetzbuch ad Art. 896.

„Daß es also, da sie nicht mehr existirten, auch nur des einfachen Satzes: les substitution sont prohibées, bedurfte, um ihn bloß für künftige Fälle anwendbar zu halten;

„In Erwägung, daß keines jener angezogenen Dekrete im Herzogthum Berg promulgirt worden, und mithin keine Gesetzeskraft erhalten konnte, weshalb dem einfachen Art. les substitutions sont prohibées, um so weniger eine größere Ausdehnung, auf die Vergangenheit nämlich, zu geben verstattet seyn kann, als sonst der Gesetzgeber wegen des entgegenstehenden Art. 2 des B. G. B. mit sich in Widerspruch gesetzt werden würde;

„Aus diesen Gründen und nach Einsicht des Art. 131 des B. G. B.

erkennt die 2te Civilkammer des königlichen Landgerichts in erster Instanz, weiset den Kläger unter Vergleichung der Kosten mit seiner auf Annullirung des unterm 22. August 1806 errichteten großväterlichen Testaments, und auf Herausgabe der Hälfte dessen Nachlassenschaft gerichteten Klage, wie sie vorgebracht ist, ab; behält ihm seine Erklärung über die Annahme der vom Verklagten angebotenen großväterlichen Devoluten mit den Perzepten, so wie seine allenfalls nöthig erachteten Anträge bei der Liquidation derselben vor, u. s. w.“

Berufung Seitens des Wilhelm Knecht.

Es wurde hauptsächlich die Frage verhandelt, ob die

Digitized by Google

befragte testamentarische Verfügung nach dem alten oder nach dem neuern Gesetze beurtheilt werden müsse.

Im Bergischen sind die Fideikomisse nicht, wie in Frankreich, schon vor der Verkündung des bürgerlichen Gesetzbuchs, durch besondere Gesetze aufgehoben worden; auch hat hier, wie in dem Urtheile erster Instanz ausgeführt wird, der Kaiser keine transitorische Bestimmungen in Ansehung der Substitutionen erlassen.

Es fragte sich demnach, ob das einfache Verbot: « Les substitutions sont prohibées » die Wirkung haben müsse, daß die in einem vor der Verkündung dieses Verbotes enthaltene fideikomissarische Substitution als nichtig zerfalle, wenn der Testator jene Verkündung überlebt hat.

Der Appellant entwickelte den Satz, daß ein unter dem alten Rechte errichtetes Testament, in Hinsicht der Form nach dem alten Recht, was aber den Inhalt betrifft, nach dem zur Zeit des Absterbens des Testators geltenden Gesetze beurtheilt werden müsse.

Der Appellat behauptete dagegen, daß diese Unterscheidung keinen vernünftigen Grund habe, und daß die Gesetze dieselbe ausdrücklich verwerfen. „Ein Testament, sagte er, ist eine vollendete Handlung, welche, wenn sie dem Gesetze, unter welchem sie vollzogen wurde, gemäß ist, als rechtmäßig und gültig fortbestehen muß, welche Abänderung die Gesetzgebung auch erleiden möge; es kann diese Handlung nicht in einer Hinsicht nach dem alten, und in einer andern Hinsicht nach dem neuen Gesetze beurtheilt werden.

„Der Testator hatte die gesetzliche Befugniß, so wie er gethan, über sein Vermögen zu verfügen; er hat von seinem Recht Gebrauch gemacht, und seinen Willen erklärt; seine

Digitized by Google

Erklärung bleibt so lange rechtsbeständig, als er solche nicht selbst widerruft. Der Gesetzgeber kann diese Erklärung nur ausdrücklich vernichten, nicht aber durch die allgemeine Verfügung, wodurch er dergleichen Willenserklärungen für die Zukunft verbietet.“

Der Appellat bezog sich auf l. 7 c. de Leg. und Nov. 18 cap. 5, besonders aber auf Nov. 66, cap. 1, §. 4 und 5.

Justinian hatte vor dieser Novelle verschiedene abändernde Gesetze erlassen, insbesondere die Nov. 18 über den Pflichttheil.

Nach dem alten Rechte war nämlich der Pflichttheil ohne Unterschied der vierte Theil dessen, was das Kind ab intestato bekommen würde; nach der Nov. 18 war es der dritte Theil, wenn vier oder weniger Kinder, und die Hälfte, wenn mehr als vier Kinder vorhanden waren. Es hatten nun mehrere Personen nach der Erlassung der neuern Gesetze, noch nach dem alten Rechte testirt, z. B. einem einzigen Sohne den vierten Theil (tres uncias) ihres Vermögens als Pflichttheil hinterlassen, da sie ihm doch nach der Nov. 18 den dritten Theil (quatuor uncias) hätten lassen müssen.

Der Kaiser, in Erwägung, daß manchem dieser Testatoren die neuen Gesetze nicht hinreichend bekannt gewesen, bestimmte in der Nov. 66 den Zeitpunkt, von welchem aus die neuen Gesetze als gehörig publizirt angesehen werden sollten.

Dann heißt es am angeführten Orte:

Unde præteritum omne justam habeat veniam, valeantque defunctorum voluntates, vel si nuper factæ sunt *sicut eas illi fecerunt* *): vel si secundum prius tenentem legisla-

*) Nach Form und Inhalt.

tionem literis propriis non scripserunt heredum appellationes aut testibus eas non fecerunt manifestas *), aut tres uncias et non amplius reliquerunt filiis **). Non enim infringi (sicut praediximus) defunctorum volumus dispositiones, sed ratas eas esse *per omnia* (in allen Hinſichten) declaramus; ut si vel proxime scripta testamenta post positionem legis, et nondum vero contigerit constitutiones factas innotuisse: et superviventibus forte testatoribus non sunt mutata: maneant etiam sic institutiones quae ab initio secundum tunc certas extantes factae sunt leges, *propriam virtutem habentes, et non accusandae eo quod tempore quo supervixerint illi, eas non mutaverunt* ***).

Non enim omnia sunt in nobis, nec semper quibusdam tempus fit testandi repente. Plerumque enim incidunt hominibus mortes, testandi eis potestatem auferentes. Quamobrem ab initio factum recte eo quod non fuerit mutatum non arbitramur postea *mutari aut aliquo modo infringi.* Sed immutilatam manere quæ tunc placuit, testatoribus sententiam, valideque servari. Erit namque absurdum, ut quod factum est recte, ex eo quod tunc non erat factum, postea mutetur. Collec-

*) Wenn der Teſtator die durch die neuern Geſetze vorgeſchriebene Form nicht beobachtet hat.

**) Wenn das Teſtament eine Verfügung enthält, welche nach dem neuen Geſetze ungültig iſt.

***) Die fraglichen Teſtamente haben ihre eigene Kraft, ſie beſtehen für ſich, und können deswegen nicht angefochten werden, weil der die Verkündung des neuen Geſetzes überlebende Teſtator dieſelbe nicht umgeändert hat. Der Teſtirer hat, kraft der ihm von dem Geſetzgeber verliehenen Gewalt, über ſein Vermögen verfügt; er hat einen Theil der legislativen Gewalt ausgeübt; es iſt, als ob der Geſetzgeber ſelbſt das Teſtament gemacht hätte. Dieſes iſt, rückſichtlich des Vermögens des Teſtators, eine lex specialis, welche propriam virtutem hat, wodurch ſie, ohne von einer lex generalis erreicht werden zu können, ſo lange beſteht, bis ſie entweder von dem Geſetzgeber speciatim, oder vom Teſtator aufgehoben wird.

Digitized by Google

tive igitur dicendum, percipiant filii relictas sibi (si ita contigerit) a patribus tres uncias ex testamentis ita factis, aut ante legis positionem, aut post positionem legis, antequam haec tamen aput judices innotesceret. Si vero adjectum sit testamentis, opportere quod reliquum est, eis implere, secundum *quod tunc legibus debebatur, hoc percipiendum secundum antiquas leges.* Ut siquid deest *tribus unciis*, secundum illas supplementum fiat, non *in quadruncio*, quod postea quidem sancitum est, nondum tamen tunc agnitum.

Diese Konstitution, bemerkte der Appellat, finde sich in dem Art 2 des B. G. wieder, nach welchem dem Gesetze keine rückwirkende Kraft beigelegt werden soll; daß aber eine gültige, vom Testator nicht widerrufene Testaments-Verfügung wegen der Verkündung eines neuen Gesetzes aufhören solle, gültig zu seyn, das lasse sich ohne Rückwirkung des neuen Gesetzes nicht denken.

Es wurden in den Verhandlungen ferner noch folgende Fragen erörtert:

1) Ob das fragliche Testament wirklich eine verbotene Substitution im Sinne des französischen Gesetzes enthalte?

2) Ob, wenn dieses der Fall seyn sollte, die zu Gunsten des Gerard Daniel Knecht gemachte Verfügung wegen dieser Substitution zerfalle?

3) Ob nicht der Vertrag vom 18. Dez. 1806 einen unumstößlichen Erbvertrag darstelle?

Der Appellat bemerkte zur ersten Frage, der Begriff der fideikommissarischen Substitution unterstelle, die Verbindlichkeit aufzubewahren, und einem Dritten zu überliefern. (La charge de conserver et de rendre.) Die alleinige Verbindlichkeit, einem Dritten zu überliefern, reiche nicht hin,

Digitized by Google

um ein Fideikommiß zu bilden; in vorliegendem Falle habe aber der Testator den Legatar Gerard Daniel Knecht zum Aufbewahren nicht verpflichtet; sondern nur, daß nach dessen Tode das Vermögen auf die Kinder rückfallen und zwischen ihnen gleich getheilt werden solle. Gerard Daniel Knecht habe also nach dem Testament volle Befugniß, in seinem Leben mit dem Vermächtniß nach Belieben zu schalten und zu walten, und nur, was er davon hinterlasse, falle den Kindern zu; derselbe könne bloß nicht testiren, wohl aber das ihm Vermachte nach Willkühr unter Lebenden veräußern.

Der Appellat bezog sich hiebei auf Toullier, droit civil français. Tome 5 pag. 63, pag. 51 Nro. 40.

Zur zweiten Frage behauptete der Appellat, daß, wenn man auch die Substitution auf den Grund des französischen Gesetzes als nichtig betrachten wolle, das Vermächtniß selbst doch aufrecht erhalten werden müsse.

„Die nach der Meinung einiger französischen Gerichtshöfe in dem Art 896 liegende Verfügung, daß die Substitution die Nichtigkeit des Vermächtnisses nach sich ziehe, müsse als eine Strafe betrachtet werden, wodurch der die Fideikommisse hassende Gesetzgeber die Testirer vom Substituiren habe abschrecken wollen; eine solche Strafverfügung könne aber doch unmöglich auf frühere Handlungen angewendet werden.“

Zur dritten Frage endlich ging der Appellat von der Ansicht aus, daß im vorliegenden Falle von einer wahren successio ex pacto die Rede sey.

„Der Vertrag vom 18. Dez. 1806, sagte er, sey ein pactum de non mutando testamento, welches wie jeder Erbvertrag nach deutschen Rechten von ungezweifeltem Rechts-

bestand sey; (Leyser Sp. 43. med. 6. 7.), und daß das neue Gesetz auf frühere Verträge keinen Einfluß haben könne, stehe eben so fest."

Welche Gründe dem Appellanten zur Seite standen, ist aus nachstehendem Urtheil ersichtlich.

„In Erwägung, daß Peter Knecht die letzte Willensverordnung, wovon hier die Frage ist, im Herzogthum Berg am 22. August 1806 unter der alten Gesetzgebung errichtet hat, und erst im Jahr 1814, folglich in einem Zeitpunkte verstorben ist, wo das Civil-Gesetzbuch schon längst gesetzliche Kraft hatte;

„Daß er in diesem Testament nicht nur für den Fall, wenn sein eingesetzter Erbe, Johann Daniel Knecht, vor ihm, sondern auch für den entgegengesetzten Fall, wenn er nach ihm, aber vor seiner Ehegattinn sterben würde, verordnet hat, daß alsdann das Vermögen auf die Enkel des Testirers und auf die Kinder, welche der Appellat mit dessen Schwiegertochter gezeugt haben würde, zu gleichen Theilen zurückfallen sollte;

„Daß er im 8. §. des angeführten Testaments weiter verfügt hat, daß, wenn nach seinem und des Gerhard Daniel Absterben eins oder das andere seiner Enkel, wofür er ebenfalls, wiewohl irrig, die Kinder seiner Schwiegertochter ansah, ohne Leibeserben oder Testament sterben würde, dessen Nachlaß den andern Enkeln ohne Rücksicht, aus welcher Ehe sie seyen, zuwachsen; wenn aber Alle auf solche Art ablebig würden, alsdann das Vermögen dem nächsten Blutsverwandten des Testirers anheimfallen sollte;

„Daß in diesen Bestimmungen unstreitig wirkliche Substitutionen enthalten sind, und diese, die allererste, im vierten

Artikel enthaltene gemeine Substitution, substitutio vulgaris, allein ausgenommen, nichts anders als fideikommissarische Substitutionen seyn können;

„Daß hierin zwar die Worte: „ à charge de conserver et de rendre " nicht ausgedrückt sind, wer aber bei seinem künftigen Hinscheiden das geerbte Vermögen einem Dritten zurücklassen soll, eben dadurch auch mit der Erhaltung dieses Vermögens beläftiget wird, weil es anders kein Mittel gibt, dasselbe einem Dritten zurückzuliefern;

„Daß, wenn auch bei der Anwendung des 896. Art. des Gesetzbuches unter einem gewöhnlichen Fideikommiß und dem fideicommisso ejus quod superfuerit ein Unterschied angenommen werden müßte, hier wenigstens in der ganzen Verordnung des Testirers nichts vorkommt, woraus sich die Behauptung des Appellaten rechtfertigen ließ, daß das Testament vom 22. August 1806 nur ein Fideikommiß der letztern Art enthalte;

„Daß also hier vorzüglich die Frage zu untersuchen ist, ob im Herzogthum Berg, worin keine frühern Gesetze über die Abschaffung der Fideikommisse verkündet worden sind, der angeführte Art. 896 unter den vorliegenden Umständen anwendbar ist?

„In Erwägung, daß man in Beziehung auf die äußere Form der Testamente es zwar als Grundsatz angenommen hat, daß es nicht nöthig sey, ein unter der alten Gesetzgebung gültig errichtetes Testament unter andern Formen zu wiederholen, wenn übrigens der Inhalt mit der neuen Gesetzgebung sich vereinigen läßt, hieraus aber nicht folgt, daß auch in Beziehung auf den Inhalt eines Testaments nur die, zur Zeit der Errichtung desselben, in Kraft gewesenen Gesetze

Digitized by Google

entscheiden, weil man sonst auch annehmen müßte, daß, in so fern der Testirer unter der Herrschaft des römischen Rechtes erklärt hat, daß seine Kinder sich mit einem Drittel oder der Hälfte seines Vermögens als ihrem Pflichttheile begnügen sollen, sie auch dermalen auf keinen größern Antheil Anspruch machen können, wenn schon der Testirer unter der jetzigen Gesetzgebung stirbt, die ihm in Rücksicht auf die Zahl der Kinder nur die Befugniß gestattet, über ein Drittel oder ein Viertel seines ganzen Vermögens zu ihrem Nachtheile zu verordnen;

„Daß aber diese Behauptung mit dem Grundsatze im Widerspruch stehen würde, nach welchem man niemals von einem Gesetze behaupten kann, daß es sich auf vergangene Fälle beziehe, als wenn hierdurch wirklich und unwiderruflich erworbene Rechte verletzt werden;

„Daß ein Testament seine Kraft und Wirkung nur mit dem Tode des Testirers erhält, mithin, was die Gültigkeit seines Inhalts betrifft, nur nach den Gesetzen der Zeit, wo der Testirer starb, beurtheilt werden muß, im J. 1814 hingegen fideikommissarische Substitutionen mit der damit verbundenen Erbeinsetzung selbst schon ungültig erklärt waren;

„Daß die Dekrete vom 4. Juli 1811 und vom 24. Januar 1812 so wenig, als das königliche Publikations-Patent vom 5. Februar 1794, wodurch das allgemeine Landrecht in den preußischen Staaten bekannt gemacht wurde, an dem Orte, wo Peter Knecht gewohnt hat und gestorben ist, jemals als gesetzliche Vorschriften verkündet worden sind, um bei der Anwendung des Civil-Gesetzbuches zur Richtschnur zu dienen, folglich auch die darin enthaltenen, bloß positiven Bestimmungen hier nicht in Betracht kommen können, wenn

Digitized by Google

sich auch in der That, der im Eingange des 155. Art. des Dekrets vom 4. Juli 1811 enthaltenen Verfügung ungehindert, daraus folgern ließe, daß es die Absicht war, die letzte Willensverordnungen des damals noch lebenden Testirers zum Vortheile des ersten und des ihm substituirten Erben aufrecht zu erhalten;

„Daß frühere und längst vollbrachte Handlungen sich zwar durch eine jüngere gesetzliche Verfügung unter Bedrohung einer körperlichen oder Geldstrafe, oder unter Verlust eines wirklich und unwiderruflich erworbenen Rechtes nicht mehr verbieten lassen, die im 896. Art. des Civil-Gesetzbuches vorkommenden Ausdrücke: « Les substitutions sont *prohibées* » aber auch offenbar diesen Sinn nicht haben, sondern nur, wie sich aus dem ganzen Zusammenhange ergibt, andeuten sollen, daß fideikommissarische Substitutionen, unter die Arten über sein Vermögen auf den Todesfall zu verordnen, nicht gehören sollen, welchen das Gesetz seine Sanktion gibt, wie denn auch in gleichem Sinne Erbverträge im römischen Rechte verboten waren, und eben so in den nächstfolgenden Worten des 896. Art.: Jede Verfügung, durch welche dem Schenknehmer, dem eingesetzten Erben oder dem Legatar auferlegt wird, etwas zu bewahren und an einen Dritten auszuliefern, selbst in Ansehung des Beschenkten, des eingesetzten Erben oder des Legatars nicht bei körperlicher und Geldstrafe oder bei Verlust eines wirklich und unwiderruflich erworbenen Rechtes, im strengsten Sinne des Wortes verboten, sondern nur als eine von dem Civil-Gesetze nicht gebilligte Verfügung, selbst in Rücksicht des eingesetzten Erben, für ungültig erklärt wird, weil es bei solchen Verordnungen unsicher ist, ob der Testirer die

Digitized by Google

Ernennung des ersten Erben auch ohne Substitution gewollt hätte;

„Daß die Frage, ob eine Verordnung auf den Todesfall gültig sey oder nicht, niemals mit Hintansetzung der beim Absterben des Testirers geltenden Gesetze beurtheilt werden kann;

„So viel den angeblichen Erbvertrag vom 18. Dezember 1806 betrifft, in Erwägung, daß der Testirer hierdurch seine letzte Willensverordnung nicht aufgehoben, und an ihrer Stelle mit Gerhard Daniel Knecht einen wirklichen und gültigen Erbvertrag nicht abgeschlossen hat; daß er vielmehr darin förmlich erklärte, daß sein Testament in Kraft bleiben, und nur unwiderruflich seyn, und sein Versprechen die Wirkung eines Codizills haben sollte, wie er hinwiederum mit einem wahren Testamente, gleichviel ob man es für widerruflich oder unwiderruflich ansehen will, verstorben ist;

„Daß es in seiner Gewalt nicht lag, durch den angeblichen Vertrag die künftigen Gesetze in Beziehung auf seine letzte Willensverordnung unwirksam zu machen, oder auch nur sein Testament in einen gültigen Erbvertrag umzuschaffen, was hier um so viel weniger der Fall war, da das Testament auch Verfügungen enthielt, welche der Gegenstand eines Erbvertrags mit Gerhard Daniel Knecht nicht werden konnten;

„Daß ohnehin der Appellant die Erbschaft seines Großvaters nicht aus dem Gründe in Anspruch nimmt, weil dieser berechtiget gewesen sey, das Testament vom 22. August 1806 zu ändern und wirklich geändert habe, sondern nur deswegen, weil das nicht widerrufene Testament, und die darin enthaltene Erbeinsetzung des Appellaten wegen der

Digitized by Google

damit verbundenen fideikommissarischen Substitutionen zerfalle, und es bei dieser Frage gar nicht darauf ankommt, ob Peter Knecht sein Testament widerrufen konnte, oder aus welcher Ursache ihm dieses mit oder ohne seinen Willen unmöglich gemacht war;

„In Erwägung, daß unter diesen Umständen jede weitere Untersuchung der übrigen von dem Appellanten wider die Gültigkeit des Testaments angeführten Gründe, wenigstens bei der gegenwärtigen Lage des Prozesses als überflüssig hinwegfällt;

„Aus diesen Gründen erkennt der königl. rheinische Appellations-Gerichtshof nach vorhergegangener Berathschlagung für Recht, daß das Urtheil des königl. Landgerichtes zu Düsseldorf vom 15. März 1823 abzuändern sey, und verordnet an dessen Statt, daß die am 22. August 1806 von dem Großvater des Appellanten, Peter Knecht, vor dem Notar Jakob Marchand und vier Zeugen errichtete letzte Willensverordnung, so viel die darin enthaltene Erbeinsetzung des Appellaten, Gerhard Daniel Knecht, und die damit verbundenen fideikommissarischen Substitutionen der Enkel des Testirers sowohl, als der Kinder zweiter Ehe, der Frau Caroline Tesche und der nächsten Verwandten betrifft, ungehindert des am 18. Dezember 1806 hierauf erfolgten Akts, für ungültig zu erklären, und in so weit der gesetzlichen Erbfolge Statt zu geben sey, u. s. w.“

I. Sivilsenat. Sitzung vom 17. Aug. 1823.

Advok.: Gade, Thour — Schoeler u. Schauberg.

226.

Kompetenz. — Handelsgericht.

Ist der Verkauf von Fabrikgeräthschaften an einen Fabrikanten allemal ein Handelsgeschäft, und daher von der Kompetenz des Handelsgerichtes? Art. 631. des H. G. B.

Neuß — van Gulpen et Kesselkaul.

Neuß und Weyers hatten der Handlungsfirma van Gulpen und Kesselkaul zu Aachen zwei Spinnmaschinen verkauft. Ein diesen Verkauf betreffender Rechtsstreit wurde von den Klägern Neuß und Weyers vor das Handelsgericht in Aachen gebracht, welches sich inkompetent erklärte. Die Berufung der Kläger wurde durch folgendes Erkenntniß verworfen.

„In Erwägung, daß nicht alle in dem gegenwärtigen Rechtsstreite befangenen Theile zur Klasse der Kaufleute gehören, und daß mithin die zur Entscheidung vorliegende Frage über die Kompetenz des Handelsgerichtes zu Aachen in demselben lediglich davon abhängt, ob der, der Klage der Appellanten zum Grunde liegende Ankauf zweier Spinnmaschinen, ein wahres Handelsgeschäft gewesen sey? — Daß die über Abfassung des Artikels 631 des Handelsgesetzbuches Statt gefundenen Diskussionen keinen Zweifel darüber übrig lassen, daß nur die in der Absicht des Wiederverkaufs abgeschlossenen Ankäufe als eigentliche Handelsgeschäfte betrachtet werden dürfen; — daß von den Appellanten aber nicht widersprochen worden ist, daß die in Frage stehenden Spinnmaschinen von den Appellaten zu ihrem eigenen Gebrauche und nur einem eigenen Bedürfnisse abzuhelfen, angekauft worden seyen; — daß es unter diesen Ver-

Digitized by Google

Hältnissen auch nicht darauf ankommen kann, ob dieses Bedürfniß durch das kaufmännische Gewerbe der Appellaten, oder durch andere Ursachen herbeigeführt worden sey;

„Aus diesen und andern in dem Urtheil wovon angeführten Gründen erkennt der rheinische Appellations-Gerichtshof für Recht, daß die gegen des Handelsgericht zu Aachen vom 2. Jan. 1823 eingelegte Berufung, wie hiermit geschieht, als ungegründet zu verwerfen sey u. s. w.“

1. Civilsenat. Sitzung vom 16. Juni 1823.

Advokaten: Müller — Rittmann.

227.

Untheilbarkeit des gerichtlichen Geständnisses. — Eidesdelation.

Kann der Grundsatz der Untheilbarkeit des Geständnisses auch auf die Eidesdelation bezogen werden? Art. 1356. 1358. B. G. B.

Garenfeld — Schanz.

Schanz fordert von Garenfeld eine gewisse Summe für geleistete Arbeiten, und schiebt dem Beklagten den Eid darüber zu, ob die fraglichen Arbeiten nicht wirklich geleistet worden. Durch Urtheil des Landgerichts zu Köln vom 9. Mai 1822 wurde dem Beklagten die Ableistung dieses Eides auferlegt.

Garenfeld wollte nun denselben dahin schwören, daß die Arbeiten zwar geleistet, aber auch schon bezahlt seyen.

Das Landgericht erkannte durch Urtheil vom 21. Dez. 1822 für Recht, daß die erwähnte Erklärung des Beklagten als eine Weigerung, den ihm zugeschobenen Eid zu schwö-

ren, angesehen werden müsse, und legte ihm den Beweis auf, daß er die eingeklagte Summe bezahlt habe.

Garenfeld legte die Berufung ein, und nahm den Grundsatz der Untheilbarkeit des gerichtlichen Geständnisses in Anspruch.

Der Appellat behauptete dagegen, daß dieser Grundsatz auf die Eidesdelation nicht bezogen werden könne; und daß der Appellant, wenn er gegen die Normirung des ihm durch das Urtheil vom 9. Mai aufgelegten Eides Einwendungen zu machen hatte, gegen dieses Urtheil die Berufung hätte einlegen müssen.

Urtheil.

„Soviel 1) die angebliche Forderung des Appellaten von 130 Rthlr. 7½ Stbr. betrifft, in Erwägung, daß der Appellat diese Forderung entweder anders als durch das Geständniß des Appellanten erweisen, oder, wenn er sich genöthigt sieht, seinem angeblichen Schuldner den Eid anzutragen, auch zugeben muß, daß dieser seinem Geständnisse die eidliche Versicherung der geschehenen Zahlung hinzufüge;

„Daß ein ähnlicher Zusatz zwar alsdann keine Rücksicht verdient, wenn der Verklagte bei der Ablegung des ihm angetragenen Eides sich auf eine in allgemeinen Worten abgefaßte Erklärung beschränken wollte, daß er deshalb nichts mehr schuldig sey, weil es in diesem Punkte auf sein eigenes Urtheil nicht ankommt; daß gleichwohl seine Antwort weder verworfen noch getheilt werden kann, wenn er die Schuld zwar eingesteht, aber dieselbe gezahlt zu haben behauptet, weil unter solchen Umständen und wo der Kläger kein schriftliches Schuldbekenntniß zur Rechtfertigung seiner Klage aufzuweisen hat, kein Grund vorhanden ist, warum der Verklagte mehr verbunden gewesen seyn sollte, sich mit einer

Digitized by Google

Quittung, als der Kläger mit einem schriftlichen Schuldbekenntniß zu versehen, und Dienstverrichtungen, auf deren Vergütigung der Appellat wider den Appellanten geklagt hat, sehr oft auf der Stelle, und wenn hierüber keine Schuldverschreibung ausgestellt ist, ohne Quittung gezahlt werden;

„Daß also auch dem Appellanten, als er vor dem Herrn Friedensrichter zu Gummersbach den ihm aufgetragenen decisorischen Eid ausschwören sollte, frei stand, zu erklären, daß ihm die Arbeiten, wovon die Frage war, zwar geleistet, aber auch von ihm gezahlt seyen, und unter diesen Umständen der Appellat und ursprüngliche Kläger entweder den Grund seiner Klage anders, als durch das Geständniß des Appellanten erweisen, oder auch das ganze Geständniß in allen Theilen wider sich gelten lassen muß; dem Appellanten hingegen nicht vorgeworfen werden kann, daß er den ihm angetragenen Eid zu schwören, geweigert habe, und nunmehr schuldig sey, die von ihm angegebene Zahlung zu erweisen;

„Daß der Appellant, um sich dieses Rechtes zu bedienen, nicht schuldig war, schon wider das Urtheil vom 9. Mai 1822 die Berufung einzulegen, weil er diesem Urtheile, in dem Sinne, den es haben kann und haben soll, ein Genüge leistet, wenn er noch dermalen schwört, daß die Arbeiten, wofür der Appellat Zahlung verlangt, zwar geleistet, aber auch schon gezahlt seyen, folglich in diesem Stücke das Urtheil des königl. Landgerichtes zu Köln vom 21. Dezember 1822 zu reformiren ist;

„Aus diesen Gründen

erkennt der Appellations-Gerichtshof für Recht, daß der Appellant zur Ausschwörung des ihm angetragenen Eides

Digitized by Google

mit dem Zusatze, daß er den Betrag der ihm geschehenen Dienstleistungen wirklich gezahlt haben, zuzulassen sey.“

I. Civilsenat. Sitzung vom 14. Juli 1823.

Advokaten: Holthoff — Lautz.

Auch in einem am 28. Juli 1823 in Sachen Lenz — Dahl vom ersten Senat erlassenen Urtheile wird der Grundsatz aufgestellt, daß die bei der Leistung eines decisorischen Eides abgegebenen Erklärungen eben so wenig als andere Geständnisse getheilt werden können, und daß es in solchen Fällen nur darauf ankomme, ob dergleichen zusätzliche Erklärungen, wenn sie als wahr angenommen werden, auf die Entscheidung der Sache Einfluß haben.

228.

Solidarische Verpflichtung.

Wird der solidarische Mitschuldner einer öffentlichen Kasse durch eine Quittung des Rendanten, worin dieser dessen ratirlichen Antheil an der Schuld empfangen zu haben, ohne Vorbehalt, bekennt, von der Solidarität entlastet? Art. 1211 B. G. B.

Peters — Regierung zu Düsseldorf.

Peters, Mevissen und Daupenspeck waren wegen Zollkontravention solidarisch zu einer gewissen Summe verurtheilt worden.

Peters zahlte den dritten Theil der Summe, und erhielt vom Rendanten eine Quittung, worin dieser bescheinigt, daß Peters den quittirten Betrag als Drittel des Gesammtbe-

Digitized by Google

trages, und als seinen Antheil an diesem Betrage eingezahlt habe.

Späterhin wurde Peters zur Zahlung des Ganzen aufgefordert, wogegen er Einspruch machte, indem er behauptete, daß die ihm für seinen Antheil und ohne Vorbehalt ertheilte Quittung ihn nach Art. 1211 des B. G. B. von der solidarischen Verpflichtung befreie.

Die königliche Regierung erwiederte dagegen, daß die solidarische Verpflichtung durch ein rechtskräftiges Erkenntniß feststehe, und es daher einer ausdrücklichen Verzichtleistung bedurft habe, um solche aufzuheben.

Das Landgericht zu Kleve verwarf den Einspruch des Peters durch Erkenntniß vom 18. Nov. 1822.

Bestätigungs-Urtheil des Appellations-Gerichtshofes.

„In Erwägung, daß der Rendant der königl. Haupt-Zoll- und Steuerkasse zu Uerdingen in der Quittung vom 16. Juli 1822 zwar erklärt hat, daß der Appellant zweihundert und vierzehn Thaler achtzehn Silbergroschen an Strafen, und drei und zwanzig Thaler vier und zwanzig Silbergroschen fünf Pfennige an Kosten in der Zoll-Kontraventionssache Eiser wider Daupenspeck, Mevissen und Peters, als das Drittel des Gesammtbetrages und als sein Antheil an diesem Betrage, zur Kasse baar gezahlt habe, und daß nach dem Art. 1211 des bürgerlichen Gesetzbuchs der Gläubiger, der von einem Mitschuldner dessen Antheil besonders annimmt, ohne sich in der Quittung sein solidarisches Recht, oder seine Rechte überhaupt vorzubehalten, sich dadurch der solidarischen Anforderung, aber nur in Beziehung auf diesen Schuldner begibt;

„Daß aber diese gesetzliche Bestimmung nur in einer

stillschweigenden Verzichtleistung von Seiten des Gläubigers ihren Grund hat, und ein königlicher Beamter, der auf solche Rechte zum Nachtheil der Staatskasse nicht ausdrücklich Verzicht thun kann, eben so wenig berechtigt ist, durch seine Handlung sie stillschweigend zu erlassen;

„Aus diesen Gründen erkennt der rheinische Appellations-Gerichtshof für Recht, daß das Urtheil des königl. Landgerichtes zu Kleve vom 18. November 1822 zu bestätigen sey, u. s. w.“

I. Civilsenat. Sitzung vom 16. Juli 1823.

Advokaten: Holthoff — Klein.

229.

Erbschafts-Eröffnung. — Wohnsitz.

Muß die Erbschaft eines im diesseitigen preußischen Rheinlande Verstorbenen, der sich hier zwar gewöhnlich aufhielt, aber in der Stadt eines benachbarten Staates als Beamter dieses Staates fungirte, unter allen Umständen als im Auslande eröffnet angesehen werden? Art. 77. 18. 110. B. G. B.

van Eschermann — Linz.

Am 4. Sept. 1822 legten die Erben Linz, als Gläubiger des zu Koblenz verstorbenen vormaligen kurtrierischen Kanzlers v. Eschermann, in den Händen dritter Personen Arrest auf Gelder, welche den Geschwistern Eschermann, Kindern des verstorbenen Kanzlers, zugehörten, und ließen diese auf Gültigkeits-Erklärung vorladen.

Am 9. Oktober n. J. erklärten die Geschwister Escher-

Digitized by Google

mann auf der Kanzlei des Landgerichts zu Koblenz, daß sie auf die Erbschaft ihres Vaters verzichteten.

Die Erben Linz griffen diese Verzichtleistung als verspätet an; der Kanzler Eschermann habe sich, sagten sie, zwar gewöhnlich zu Koblenz aufgehalten, aber zu Ehrenbreitstein als Beamter in Herzoglich Nassauischen Diensten fungirt, und also auch hier seinen Wohnsitz gehabt; und habe sich dessen Erbschaft zu Ehrenbreitstein eröffnet. Da nun die Geschwister Eschermann die Erbschaft ihres Vaters nicht innerhalb drei Monaten nach dem Tode desselben ausgeschlagen hätten, so wären sie nach dem zu Ehrenbreitstein geltenden kurtrierischen Landrechte als dessen unbedingte Erben verpflichtet.

Das Landgericht zu Koblenz legte durch Urtheil vom 27. Mai 1822 den Geschwistern Eschermann den Beweis auf, daß ihr Vater bei seinem Ableben nach Art. 18 des B. G. B. zu Koblenz sein Domizil gehabt habe.

Die Geschwister Eschermann appellirten und erstritten in der 2ten Instanz folgendes Urtheil.

„In Erwägung, daß nach dem eigenen Angeben der Appellaten der vormalige kurtrierische Kanzler Eschermann im Frühjahre 1813 in Koblenz verstorben ist;

„Daß er in eben dieser Stadt, wenn auch nicht immer, doch wenigstens einen großen Theil des Jahres mit den Seinigen sich aufhielt, und nur zuweilen für seine Person und seiner Geschäfte wegen sich nach Ehrenbreitstein begab;

„Daß der Ort seines Absterbens damals nach Frankreich gehörte, und wenn einige Erben abwesend oder minderjährig waren, der Friedensrichter zu Koblenz unstreitig berufen war, den dort befindlichen Nachlaß unter Siegel zu legen, mithin auch die Frage, in wie viel Zeit die Erben

sich erklären mußten, ob sie die Erbschaft ausschlagen oder annehmen, und auf Entsieglung und Auslieferung antragen wollten, nach den in Koblenz geltenden Gesetzen zu beurtheilen ist;

„Daß es hierbei gleichgültig ist, ob etwa der Kanzler Eschermann von der Ausübung aller staatsbürgerlichen Rechte in Koblenz ausgeschlossen war, weil wenigstens in Beziehung auf die Anwendung bloßer Civilrechte unter den vorliegenden Umständen die Residenz in Koblenz schon hinreichte, und selbst das kurtrierische Landrecht, das den Erben, wenn sie anwesend sind, eine Frist von drei Monate vorbestimmt, um eine ihnen angefallene Erbschaft auszuschlagen, im widrigen Falle aber sie für unbedingte Erben erklärt, ausdrücklich den Fall voraussetzt, wo das Sterbhaus im Kurfürstenthum Trier gelegen ist;

„Daß auswärtige Civildienste den Kanzler Eschermann von dem Genusse der staatsbürgerlichen Rechte zwar ausschließen konnten, aber nicht verhinderten, in Beziehung auf bloße Civilrechte in Koblenz zu wohnen, oder seine vormalige Wohnung dort fortzusetzen;

„Daß er hierzu um so viel weniger eine besondere Autorisation der französischen Regierung bedurfte, da er bei dem im Herzogthum Nassau übernommenen Dienste sowohl, als nachher bei dem Genusse einer ihm dort verwilligten Pension theils nur Pflichten erfüllte, theils Rechte ausübte, welche in dem unter Vermittelung von Rußland und Frankreich zu Stande gekommenen außerordentlichen Deputationsschlusse vom J. 1803 §. 47. 59. und 70 ihren Grund hatten;

„Daß höchstens nur die Herzoglich Nassauische Regierung, die in den letztern Jahren seines Lebens ihm die Pen

sion auszahlte, berechtiget gewesen wäre, darauf zu bestehen, daß Eschermann mit den Seinigen beständig in Ehrenbreitstein, und nicht in Koblenz wohnen müsse, daraus aber, daß dieses nicht geschehen ist, nicht folgt, daß er in Koblenz gar nicht wohnte;

„In Erwägung, daß gleichwohl auch nach den in Koblenz geltenden Gesetzen und insbesondere nach dem Art. 792 des bürgerl. Gesetzbuchs derjenige, der einmal in eine ihm angefallene Erbschaft sich eingemischt hat, dieselbe nicht weiter ausschlagen kann, mithin die Appellaten zu dem von ihnen angebotenen Beweise zuzulassen sind;

„Aus diesen Gründen erkennt der königl. rheinische Appellations-Gerichtshof, für Recht, daß das Urtheil des königl. Landgerichtes zu Trier vom 27. Nov. 1822 zu reformiren sey, reformirt dasselbe hiermit und verordnet an dessen Statt, daß die Appellaten zu dem subsidiarisch von ihnen angebotenen Beweise, daß die Appellanten in den Nachlaß des Kanzlers Eschermann sich eingemischt haben, zuzulassen u. s. w.“

I. Civilsenat. Sitzung vom 23. Juni 1823.

Advokaten: Holthoff — Lautz.

230.

Falliment. — Vindikationsklage.

Kann derjenige, welcher einem an demselben Orte wohnenden Kaufmann Waaren verkauft und überliefert, diese Waaren, nach-

dem der Käufer solche anderswohin an seinen Kommissionär versendet hat, auf dem Transport, wegen nicht erhaltener Zahlung und inzwischen ausgebrochenen Falliments des Käufers, vindiziren? Art. 576. 577. H. G. B.

Können bei Entschädigungs-Forderungen die Zinsen von dem Tage der Entstehung eines jeden einzelnen Postens gefordert werden? Art. 1153. B. G. B.

Schmitz — Belecome.

Anfangs des Jahres 1821 hatte Aloys Schmitz zu Köln von J. B. Brismaille in Gent eine bedeutende Partie Salz in Kommission übernommen, und dem Absender vor Ankunft der Waaren starke abschlägliche Zahlungen geleistet.

Als im Monat Mai n. J. ein Theil des Salzes durch Schiffer Fausten in den Hafen zu Köln ankam, wurde auf Ansuchen von Belecome Ronze, Degraet fils und J. Berte Beschlag darauf gelegt.

Da sie das fragliche Salz dem Brismaille verkauft und noch keine Zahlung erhalten hatten, und der Käufer mittlerweile fallirt hatte, so hielten sie sich für befugt, die Waaren, als noch auf der Reise befindlich, auf den Grund der Art. 576. 577. des H. G. B. vindiziren zu können.

Schmitz widersetzte sich dieser Beschlagnahme und trug beim königl. Landgericht auf Aufhebung derselben und Entschädigung an.

Durch Urtheil vom 1. Dez. 1821 hob das Landgericht die Beschlagnahme auf, ohne über den Antrag auf Entschädigung zu sprechen.

Schmitz fand sich daher beschwert, und legte gegen das

Digitized by Google

Urtheil die Berufung ein, bewies seine durch den Arrest veranlaßte Auslagen mittelst Quittungen, und verlangte, daß ihm von jedem einzelnen Posten vom Tage der Entstehung desselben an die Zinsen vergütet werden möchten.

Die Beschlagnehmer appellirten ihrer Seits und behaupteten die Rechtsbeständigkeit der Beschlagnahme.

Urtheil des Appellations-Gerichtshofes.

„In Erwägung, daß in sofern auch unter den vorliegenden Umständen die Identität des in Beschlag genommenen Salzes mit jenem, das die Appellaten an J. B. Brismaille am 14. und 27. April 1821 verkauft zu haben, behaupten, als eine unläugbare Thatsache vorausgesetzt werden könnte, *) die Appellaten zwar noch im Monate Mai desselben Jahres dieses Salz zu vindiziren berechtiget gewesen wären, wenn sie dasselbe aus ihrem Lager, es sey zu Lande oder zu Wasser, entweder an Brismaille selbst oder an den Appellanten, als dessen Kommissionär, abgeschickt hätten;

„Daß aber derjenige, der seine Waaren einem an demselben Orte wohnenden Kaufmanne verkauft, überliefert und zugibt, daß dieser sie in Empfang nehme, und auf seine Gefahr und Rechnung weiter versende, sich auf den 577. Art. des Handelsgesetzbuches nicht beziehen kann; weil hierin festgestellt ist, la révendication ne pourra avoir lieu que pendant que les marchandises expediées seront encore en route soit par terre soit par eau, und das nur in gewissen Fällen wider die Regeln des gemeinen Rechtes, den Handelsleuten

*) In den vorhergehenden Erwägungsgründen wird in thatsächlicher Hinsicht ausgeführt, daß die Identität des fraglichen Salzes zweifelhaft erscheine, und daher auch aus diesem Grunde nach Art. 580 die Windikation nicht Statt finden könne.

Digitized by Google

in Beziehung auf ihre einmal verkaufte Waaren gestattete Vindikationsrecht, wie sich aus den bei der Abfassung des Gesetzes Statt gehabten Verhandlungen ergibt, auf andere Fälle nicht ausgedehnt werden darf; daß also die incidente Berufung der Appellaten, in so weit sie die Vindikationsklage zum Gegenstande hat, als ungegründet zu verwerfen ist;

„So viel 2) die Beschwerde des Appellanten in Beziehung auf die von ihm geforderte Entschädigung und die weitere Behauptungen der Appellaten in diesem Punkte betrifft: in Erwägung, daß der Appellant in der ersten Instanz auf Entschädigung förmlich angetragen hat, und es sich von selbst versteht, daß derjenige, der fremde Waaren, worauf er kein Recht mehr hat, in Beschlag nimmt, eben so, wenn die Beschlagnahme für ungegründet, als wenn sie zufolge des Art. 826. der P. O. der Form nach für ungültig erklärt wird, dem obsiegenden Theile den hierdurch verursachten Schaden ersetzen muß;

„Daß der Ertrag der hierdurch verursachten Kosten durch die aufgelegten Quittungen hinreichend erwiesen ist, und diese von den Appellaten selbst oder von ihrem Bevollmächtigten theils veranlaßt, theils für nöthig erachtet worden sind;

„Daß aber kein Grund vorhanden ist, die Appellaten, nach dem Antrage des Appellanten, zugleich in die Zinsen von dem Tage der Entstehung eines jeden einzelnen Postens zu verurtheilen, weil der Appellant nicht erwiesen hat, daß er dieselbe jemals aufgefordert hat, die durch ihre Beschlagnahme verursachten Kosten, sobald der Ertrag derselben bestimmt war, zu zahlen;

„Aus diesen Gründen erkennt der königl. rheinische Ap-

Digitized by Google

pellations-Gerichtshof für Recht, daß das Urtheil des königl. Landgerichtes zu Köln vom 1. Dezember 1821, in so weit hierin die angestellte Vindikationsklage als unstatthaft verworfen wird, zu bestätigen, in so weit hingegen der bloß accessorische Antrag auf Entschädigung hierin vorbeigegangen, und also stillschweigend verworfen ist, zu reformiren sey, reformirt daſſelbe hiermit und verordnet an dessen Statt, daß die Appellaten solidarisch zum Ersatz des durch ihre Beschlagnahme verursachten, zu 3070 Fr. 25 Cent. berechneten Schadens, jedoch nur mit den gesetzlichen Zinsen von dem Tage der Einklage an zu rechnen, und in die gegenwärtige Instanz aufgegangener Kosten zu verurtheilen seyen, u. s. w."

I. Civilsenat. Sitzung vom 7. Juli 1823.

Advokaten: Holthoff — Lautz.

231.

Transkription. — Privilegium.

Hat die Transkription eines Kaufaktes die Wirkung, daß das Privilegium der vorherigen Verkäufer verloren geht, wenn die frühern Verkäufe weder transkribirt, noch das Privilegium in die Hypothekenbücher eingeschrieben worden? Art. 2103. 2108. B. G. B. Art. 834. B. P. O.

Sugg — Cahen.

Cahen hatte im Jahr 1817 dem Stuttmann einiges zu Friesheim gelegenes Ackerland verkauft.

Am 3. Juli 1820 kaufte Sugg diese Länderei vom Stuttmann, und ließ seinen Erwerbungstitel am 5. Okt. n. J. in das Hypothekenbuch überschreiben.

Digitized by Google

Cahen, welchem Stuttmann noch einen Theil der Kaufschillinge schuldig geblieben war, ließ erst im April 1823 sein desfallsiges Privilegium eintragen, und nun sowohl dem Stuttmann als dem Sugg, Ersterem als seinem persönlichen Schuldner, Letzterem als dritten Inhaber der Ländereі, einen Zahlungsbefehl zustellen, und behauptete, Sugg müßte entweder die privilegirte Forderung abtragen, oder die Grundstücke verlassen.

Sugg machte Einspruch, welchen er darauf gründete, daß Cahen sein Privilegium verloren, da er die zu dessen Erhaltung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht erfüllt habe.

Urtheil des königl. Landgerichts zu Köln vom 25. Juli 1822.

„In Erwägung, daß Jakob Cahen den L. J. Sugg, als dermaligen Besitzer der im Jahr 1817 an Franz Wilhelm Stuttmann verkauften Ländereien zu Friesheim hat auffordern lassen, ihm in Gemäßheit des Art. 2103 des B. G. B. entweder den rückständigen, fällig gewordenen Kaufpreis, nebst Zinsen im Betrage von 1027 Fr. zu bezahlen oder aber diese Grundstücke abzutreten; daß Sugg gegen diesen Zahlungsbefehl aus dem Grunde Opposition eingelegt hat, weil er diese Ländereien bereits im Jahr 1820 von Stuttmann erworben, und seinen Erwerbungstitel noch im nämlichen Jahr habe überschreiben lassen, wogegen Cahen die im Art. 2108 des B. G. B. und des Art. 834 der B. P. O. enthaltenen Vorschriften, wovon die Konservation seines Privilegiums abhängig gewesen, nicht beobachtet habe, und daher zu einer solchen Aufforderung nicht berechtigt sey;

„In Erwägung aber, daß das B. G. B. nirgends eine

Zeitfrist vorgeschrieben hat, binnen welcher die Transkription des Kontraktes unter der Strafe, daß sonst das Privilegium erlösche, geschehen müsse, und hieraus nothwendig folgt, daß dasselbe, die Transkription mag geschehen, wenn sie will, aufrecht erhalten bleibt;

„Daß, wenn der Gesetzgeber etwas anders gewollt hätte, er dieses eben so wenig, wie in den gleich darauf folgenden Artikeln 2109 und 2111 auszudrücken, unterlassen haben würde, worin bestimmt wird, daß das Privilegium des Miterben durch die in 60 Tagen von der Theilung angerechnet, und jenes des Gläubigers einer Nachlassenschaft, der die Absonderung der Güter der Verstorbenen von jenem des Erben verlangt, durch eine in sechs Monaten von der Eröffnung der Erbschaft angerechnete Eintragung aufrecht erhalten werde, und daß endlich im Art. 834 der B. P. O., worin den privilegirten und Hypothekar-Gläubigern, welche ihren Titel in einer gewissen Zeit nach der Veräußerung der hypothesirten Immobilten in die Hypotheken-Register nicht haben eintragen lassen, verboten wird, die Versteigerung dieser Güter nachzusuchen, das hier in Frage stehende Privilegium ausdrücklich ausgenommen ist;

„In Erwägung, daß der Oppositt Cahen am 3. April l. J. sein Privilegium in die Hypotheken-Register hat eintragen lassen, und der dritte Besitzer, Opponent Sugg, durch die bloße Transkription seines Erwerbungstitels nach Art. 2182 B. G. B. die Güter von den darauf haftenden Hypotheken und Privilegien nicht befreiet hat;

„Aus diesen Gründen, verwirft die Opposition.“

Digitized by Google

Urtheil des Appellations-Gerichtshofes auf die von Sugg eingelegte Berufung.

„In Erwägung, daß Jakob Caßen verschiedene zu Friesheim gelegene Grundstücke an Franz Wilhelm Stuttmann verkauft, dieser hingegen ohne vorher seinen Verkäufer befriediget und den vollen Kaufpreis entrichtet zu haben, diese Grundstücke, bestehend in vier Morgen und zwei Pinten Land, dem Appellanten Ludwig Joseph Sugg wieder verkauft hat;

„Daß Ludwig Joseph Sugg seinen Erwerbungstitel am 5. Oktober 1820 den Hypothekenbüchern eintragen ließ, damals aber der von Jakob Caßen an Franz Wilh. Stuttmann schon am 31. Dezember 1817 geschehene Verkauf diesen Hypothekenbüchern nicht eingetragen, auch sonst das Privilegium des ersten Verkäufers für den rückständigen Kaufpreis hierin nicht vorgemerkt war;

„Daß dieses eben so wenig nach Vorschrift des 834. Art. der Prozeß-Ordnung in den nächsten 14 Tagen nach erfolgter Eintragung des zweiten Verkaufs geschehen ist, der Appellat gleichwohl nebst dem ersten Erwerber Franz Wilhelm Stuttmann auch den Appellanten als jetzigen Inhaber der Grundstücke zur Zahlung des ihm gebührenden Kaufpreises hat auffordern lassen; Letzterer hingegen behauptet hat, daß die von ihm gekauften Grundstücke, frei von dem Privilegium des Verkäufers auf ihn übergegangen seyen;

„Daß nach dem Art. 2108. des Civil-Gesetzbuchs der Verkäufer sein Privilegium nur durch Eintragung seiner Verkaufsurkunde erhält, und im Falle einer weitern, von dem ersten Käufer vorgenommenen Veräußerung, wie jeder andere Hypothekar-Gläubiger nach den Bestimmungen des

834. Art. der Prozeß-Ordnung ihm hierzu bei Verlust seines Vorrechtes nur eine Frist von 14 Tagen nach erfolgter Eintragung dieser zweiten Veräußerung nachgelassen ist;

„Daß in diesem Stücke, wie sich aus den Worten des Art. 834. ergibt: Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilège sur des immeubles, unter dem Privilegium des ersten Verkäufers und andern Hypothekarrechten kein Unterschied gibt, der weitere Zusatz hingegen: Sans préjudice des *autres* droits résultant au vendeur et aux héritiers des Art. 2108. et 2109. dem Verkäufer nur andere in den eben erwähnten Artikeln angeführte Rechte vorbehält, Rechte nämlich, daß noch immer die bloße Eintragung des Verkaufs, wenn hierin ausgedrückt ist, daß der Kaufspreis ganz oder zum Theile nicht auf der Stelle gezahlt worden, zur Erhaltung seines Vorrechts hinreichen soll, keineswegs aber ihm sein Privilegium an der verkauften Sache versichert, wenn auch der Kaufbrief entweder gar nicht oder erst nach Umlauf der im 834. Art. der Prozeß-Ordnung vorbestimmten Frist, den Hypothekenbüchern eingetragen wäre;

„Daß in den Art. 2109. und 2111. des Civil-Gesetzbuches dem Miterben zur Erhaltung seines Privilegiums für das, was ihm bei der Erbtheilung herausgegeben werden soll, zwar eine bestimmte Frist von 60 Tagen von der Theilung oder von dem bei der Versteigerung erhaltenen Zuschlags angerechnet, und den Gläubigern und Legatarien eines Verstorbenen, wenn sie das ihnen verliehene beneficium separationis in Anspruch nehmen wollen, eine eben so unveränderlich bestimmte Frist von sechs Monaten vorgeschrieben ist, binnen welcher sie ihre Forderung mit dem

Vorzugsrechte eintragen zu lassen schuldig sind, hieraus aber nicht folgt, daß eine ähnliche Zeitbestimmung für den Verkäufer durchaus erforderlich gewesen wäre, wenn die Erhaltung seines Vorrechtes von der Eintragung seiner Verkaufsurkunde oder der Vormerkung seiner daraus hergeleiteten Forderung abhangen sollte, indem der Unterschied unter den in den obigen Artikeln ausgedrückten Fällen und dem gegenwärtigen offenbar ist;

„Daß in jenen der Gläubiger sein Vorrecht nach Umlauf der vorgeschriebenen Zeit unbedingt verliert, wenn auch mit dem Eigenthum selbst in der Zwischenzeit keine Veränderung vorgefallen ist; der Verkäufer hingegen nicht unbedingt durch Umlauf einer unveränderlich bestimmten Zeit allein, sondern nur dann sein Vorrecht verliert, wenn mit dem Eigenthum der von ihm verkauften Sache eine Veränderung vorgegangen ist, die den Hypothekenbüchern eingetragen wurde, und von nun an weder die Verkaufsurkunde in den nächsten 14 Tagen den Hypothekenbüchern eingetragen, noch das Vorrecht des Verkäufers darin vorgemerkt wird, mithin nichts übrig bleibt, als entweder den Verkäufer seines Vorrechtes verlustig zu erklären, weil er das ihm gestattete Mittel zur Aufrechthaltung desselben zu ergreifen versäumt hat oder den neuen Erwerber in einen von ihm nicht verschuldeten Schaden zu stürzen;

„Daß endlich der 2182. Art. des bürgerlichen Gesetzbuchs, wie sich aus dem Art. 2183 und 2185 ergibt, nur von jenen Hypothekar-Gläubigern zu verstehen ist, deren Forderungen in den Hypothekenbüchern vorgemerkt, oder zufolge einer besondern Ausnahme von dieser Nothwendigkeit befreit sind, wohin gleichwohl nur die Hypothekarrechte der Frauen

an den Gütern ihrer Ehemänner, und der Minderjährigen an den Gütern ihrer Vormünder, keineswegs aber die Vorrechte des Verkäufers an den verkauften Gütern gehören;

„Aus diesen Gründen

erkennt der königl. rheinische Appellations-Gerichtshof nach vorhergegangener Berathschlagung für Recht, daß, mit Aufhebung des am 25. Juli 1822 bei dem königl. Landgerichte ergangenen Urtheils der von dem Appellanten wider die Aufforderung vom 3. April desselben Jahres gemachte Einspruch für ungegründet zu erklären, und gedachter Appellant von der wider ihn angestellten Klage loszusprechen sey. Dann wird der Appellat in die Kosten beider Instanzen verurtheilt, und sind dem Appellanten die erlegten Succumbenzgelder zu erstatten."

I. Civilsenat. Sitzung vom 10. Nov. 1823.

Advokaten: Kramer — Bleissem.

232.

Dienstkontrakt.

Ist ein Miethvertrag, worin Einer seine Dienste auf die Dauer seines Lebens vermiethet, auch Seitens des Dienstherrn unverbindlich? Art. 1780 des B. G. B.

Küpper. — Buff.

Der Drahtziehermeister Küpper trat vermöge Kontrakts vom 11. Okt. 1819 in die Dienste des Nadel-Fabrikanten Buff zu Stollberg. Er übernahm die Aufsicht der Drahtmühle, worin er auch mitarbeiten sollte; wogegen Buff versprach, ihm wochentlich, so lange er lebe, 6 Rthlr., und

für seine Frau 30 Stüber zu zahlen. Küpper erfüllte die ihm obliegende Verbindlichkeit bis im Sept. 1820, wo er zu arbeiten aufhörte, vorgebend, Buff habe ihn weggeschickt.

Er klagte nun gegen Buff auf Erfüllung des Kontraktes oder Schadloshaltung, und machte nebstdem Forderungen wegen angeblich von ihm eingerichteter und in Thätigkeit gesetzter Drahtmühle. Buff setzte ihm die Einrede entgegen:

1) daß er nicht weggeschickt worden, sondern den Dienst freiwillig verlassen habe;
2) daß aber auch der Vertrag ganz unverbindlich sey, weil Küpper sich auf die Dauer seines Lebens verdungen habe.

Hierüber erließ das Landgericht zu Aachen am 10. Mai 1822 folgendes Urtheil:

„In Erwägung, daß der Vertrag vom 11. Oktober 1819 auf unbestimmte Zeit, und wohl auf Lebensdauer abgeschlossen, daß aber ein solcher Vertrag im Art. 1780 des B. G. B. verboten und nicht von der Wirkung ist, um auf dessen fortdauernde Erfüllung klagen zu mögen;

„In Erwägung jedoch, daß Kläger in Gefolge jenes Vertrages dem Beklagten Dienste geleistet, und dafür allerdings Forderungen zu machen hat; daß dagegen Beklagter behauptet, dem Kläger alle Dienste bezahlt, und noch 35 Rthlr. an ihm zu fordern zu haben;

„In Erwägung, daß zur Ausmittelung solcher Forderungen und Gegenforderungen eine beiderseitige Liquidation erforderlich ist;

„Aus diesen Gründen

erklärt das Landgericht die Klage auf Fortdauer des fraglichen Kontraktes für unstatthaft, verordnet eine Liquidation der gegenseitigen Forderungen u. s. w.

Digitized by Google

Auf die Berufung des Küpper entschied der Appellations-Gerichtshof wie folgt:

„In Erwägung, daß das königliche Landgericht zu Aachen den Kläger und jetzigen Appellanten mit seiner Klage auf Erfüllung eines am 11. Oktober 1819 mit dem Appellaten geschlossenen Vertrags aus dem Grunde abgewiesen hat, weil ein solcher auf die Lebensdauer eines Individuums beliebter Vertrag nach dem Art 1780 des Civil-Gesetzbuches verboten und nicht von der Wirkung sey, um auf dessen fortwährende Erfüllung klagen zu können;

„Daß aber, wie sich aus dem buchstäblichen Inhalt dieses Artikels sowohl, als aus der dabei zum Grunde liegenden Bewegursache ergibt, hieraus mehr nicht gefolgert werden kann, als daß Derjenige, der sich auf seine Lebenszeit einem Andern Dienste zu leisten verbunden hat, nicht angehalten werden kann, das von ihm geschehene Versprechen sein Leben lang zu erfüllen, und die ihm gestattete Freiheit von dem Vertrage wieder abzugehen, ihm zum Nachtheil nicht ausgelegt werden kann, noch eine absolute, sondern nur eine relative Nichtigkeit des Vertrages begründet;

„Daß der Appellat gleichwohl läugnet, den Appellanten fortgeschickt zu haben, mithin dieser Letztere vor Allem den Grund seiner Klage beweisen muß;

„Aus diesen Gründen

erkennt der königl. rheinische Appellations-Gerichtshof für Recht, daß der Appellant sein Angeben, daß er wider seinen Willen aus dem Dienste fortgeschickt worden sey, zu beweisen schuldig sey u. s. w.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 9. Nov. 1823.

Advokaten: Holthof. — Müller.

Digitized by Google

233.

Handelssachen. — Kompetenz.

Ist der Verkauf von Inscriptionen auf das große Buch in Frankreich ein Handelsgeschäft?

Ist das Handelsgericht, in dessen Bezirk der Käufer wohnt, kompetent? Art. 631, 632 H. G. B. Art. 420 B. P. O.

Hollweg. — Gomperz.

Gomperz in Köln kaufte von Gebrüdern Hollweg in Gladbach einige Inscriptionen aufs große Buch in Frankreich. Die Verkäufer übergaben einige Papiere, und verpflichteten sich, nöthigenfalls die weiter erforderlichen beizuschaffen. Da die übergebenen Papiere nicht hinreichend waren, so ließ Gomperz die Gebrüder Hollweg vor das kölnische Handelsgericht laden, um sich verurtheilen zu hören, ihm die zur Geltendmachung der Inskriptionen nöthigen Papiere zu schaffen, oder ihn nach dem höchsten Börsenstand in Paris zu entschädigen.

Die Beklagten machten die Inkompetenzeinrede, weil von keinem Handelsgegenstande die Rede sey, und sie nicht im Bezirk des hiesigen Handlungsgerichts wohnten.

Das Urtheil vom 6. Nov. 1822, welcher diese Einrede verwarf, wurde folgendermaßen bestätigt.

„In Erwägung, daß die vorliegende Klage zwischen Kaufleuten die Erfüllung eines Kaufs von Inskriptionen aufs große Buch von Frankreich, also Staatspapiere betrifft, welche einen Börsenkurs haben, und Handelsgegenstand sind;

Digitized by Google

„Daß diese Papiere auch, wie sich aus der vorliegenden Korrespondenz ergibt, zum Wiederverkauf angekauft worden sind, folglich die Klage nach den Art. 631 und 632 des Handelsgesetzbuchs von der Kompetenz der Handelsgerichte ist;

„Daß der Kläger und Appellat Gomperz, Ankäufer der raglichen Inskriptionen, hier in Köln wohnt, nur hier die Inskriptionen mit allen zur Qualifikation des Klägers erforderlichen Urkunden überliefert, mithin auch nur hier in Ermangelung anderer konventionellen Bestimmungen nach Vorschrift des 1247. Art. des Civilgesetzbuchs die Zahlung geleistet werden muß, und deshalb in dieser Handelssache nach dem 420. Art. des Prozeß-Gesetzbuchs die Kompetenz des hiesigen Handelsgerichtes gehörig begründet ist;

„Aus diesen Gründen verwirft der königl. rheinische Appellations-Gerichtshof die gegen das Urtheil des Handelsgerichts zu Köln vom 6. Nov. 1822 erhobene Berufung."

I. Civilsenat. Sitzung vom 26. Mai 1823.

Advokaten: Schoeler — Kramer.

234.

Miethrecht. — Fallissement.

In wie ferne ist der Vermiether berechtigt, von dem Miethvertrage abzugehen, falls der Miether in Faillitzustand geräth?

Weyer — Primavesi.

„In Erwägung, daß der Art. 1752 des bürgerlichen Gesetzbuchs zwar den Vermiether berechtigt, von dem Miethvertrag abzugehen, wenn der Miether die gemiethete Wohnung nicht mit hinreichenden Meublen versieht, oder für die Zahlung des Miethes nicht hinreichende Sicherheit leistet;

Digitized by Google

daß aber dadurch, daß der Miether in Fallitzustand geräth, und sein Vermögen an dessen Gläubiger übergeht, kein gesetzlicher Grund entsteht, jenes Recht in Ausübung zu bringen; indem er durch die Eröffnung des Fallitments noch nicht sein Vorzugsrecht an den in der Wohnung des Miethers befindlichen Mobilien verliert, mithin die Verfügung des Art. 1752 des bürgerlichen Gesetzbuchs keine Anwendung findet;

„Daß im Gegentheil, wie die Gläubiger überhaupt in die Stelle und Rechte ihres Schuldners getreten sind, so auch auf sie das Recht der Miethung übergegangen ist;

„Daß ebenso, nachdem Appellant durch Urtheil vom 26. Februar dieses Jahrs in die Verwaltung seines Vermögens und in seine Rechte wieder eingesetzt worden, das Recht der Miethung von den Gläubigern auf den Appellanten auch wieder rückgekehrt ist;

„Daß also der Appellatinn, als Vermietherinn, bei der ihr unverändert gebliebenen Sicherheit aller Grund gemangelt hat, die Auflösung des Miethvertrags gegen die Gläubiger oder gegen den Appellanten als gegen ihren nunmehr in sein Vermögen wider eingesetzten Schuldner zu verlangen;

„Aus diesen Gründen erkennt der königl. Appellations-Gerichtshof für Recht, daß die Urtheile vom 17 Oktober 1822 und 1. Mai 1823 abzuändern seyen, und erkennt an deren Statt, daß Appellatinn mit der von ihr angestellten Klage auf Auflösung des Miethvertrags und Räumung des Hauses abzuweisen, und in die Kosten beider Instanzen zu verfälligen sey.“

Berichtigungen.

I. Pag. 124, Artikel: Stadt Ronsdorf — Königl. Bergamt, muß anstatt: I. Civilsenat. Sitzung vom 9. Juli 1823 gelesen werden: II. Civilsenat. Sitzung vom 9. August 1821.

II. Pag. 141, Artikel: Eickenberg — Schmittburg, muß statt I. Civilsenat gelesen werden: II. Civilsenat.*)

*) Der nämliche Senat hat am 3. Juli 1823 ein gleiches Urtheil in der Sache Witscher—Witscher erlassen. — Advokaten: Schauberg — Schoeler.

235.

Arrestschlag. — Dritter Arrestat. — Erklärung.

Ist der Art. 577 der B. P. O. dahin zu verstehen, daß der dritte Arrestat, welcher seine Erklärung nicht abgibt, schlechtweg als Schuldner der Summe erklärt werden solle, auf welche oder aber für welche der Arrest angelegt ist? Art. 571 und 577 der B. P. O.

v. Plesten — Wülfing.

Die bergische Uebersetzung der B. P. O. gibt den Art. 577 in dem Sinne, daß der säumige dritte Arrestat schlechtweg als Schuldner der Forderung zu erklären, auf welche der Arrest angelegt sey. In Uebereinstimmung hiemit erkannte das königl. Landgericht zu Düsseldorf. Der rheinische Appellationshof verwarf jedoch diese Auslegung des fraglichen Artikels und adoptirte die erwähnte andere durch folgendes Kontumazial-Erkenntniß:

„In Erwägung, daß der Appellat keinen Anwalt bestellt hat, um auf den Berufungsakt vom 24. März d. J. ihn zu vertreten, daß daher gegen ihn in contumaciam zu verfahren ist;

„Nach Einsicht des Art. 577 der C. P. O.;

„Und in Erwägung, daß der Appellat, wie dies das Urtheil à quo aufstellt, in Bezug auf den in seinen Händen gegen die Wittwe Becker angelegten Arrest, der an ihn ergangenen Aufforderung ungeachtet, die durch den Art. 571 den C. P. O. erforderte Erklärung nicht gemacht hat, und daher der Antrag des Appellanten ihn persönlich zur Zahlung der Summe, für welche der Arrest angelegt war, zu verurtheilen, begründet war, und der erste Richter dadurch, daß er den Appellaten nur zur Zahlung derjenigen Summe,

welche er der Wittwe Becker für Pacht oder Miethe verschulde, prævia liquidatione verurtheilte, den Appellaten, beschwert hat;

„Aus diesen Gründen

reformirt der Appellations-Gerichtshof in contumaciam das Urtheil des königl. Landgerichtes v. Düsseldorf vom 19. Febr. d. J., verurtheilt den Appellaten unbedingt zur Zahlung von 200 Stück Brabanter Kronenthlr. und 40 Brabanter Kronenthlr. für berechnete Zinsen sammt Kosten, welche die Wittwe Becker an den Appellanten verschuldet, verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen;

„Verordnet die Rückgabe der hinterlegten Geldstrafe;

„Kommittirt den Gerichtsvollzieher Schäfer in Barmen mit der Signifikation dieses Urtheils an den nichterschienenen Appellaten."

236.

Eheleute. — Klage der Ehefrau.

In wie fern hat die Ehefrau aus der gesetzlichen Verfügung, daß der Mann die Frau aufnehmen, und sie standesmäßig unterhalten soll, eine Klage gegen ihren Ehemann? Art. 214 B. G. B.

S — gegen seine Ehefrau.

Klägerinn behauptet, daß Beklagter seit langer Zeit nicht mehr mit ihr lebe, ihr eine schlechte Kost aus einem hiesigen Judenhause auf ihr Schlafzimmer sende, ihr früher einen schlechten Wein, und später gar keinen verabreichte, daß er

Digitized by Google

ihr das Wohnzimmer nach der Strafe zu verschließen und sie auf ein kleines Schlafzimmer, Garderobekämmerchen, beschränke; daß er ihr die Herrschaft im Hause benehme, und sogar die Dienstboten, von ihm gedungen, ihr den gewöhnlichen Dienst verweigern, in das Wohnzimmer, wo ihr Flügel und ihr Arbeitstisch steht, eingehen, selbes hinter sich verschließen, damit Klägerinn nicht hinein komme, und dann höhnend ihr die Schlüssel zeigen; daß sogar Beklagter den Schlosser, durch welche sie, wie recht, das Zimmer hätte öffnen lassen, mit Gewalt fortgejagt, und das Zimmer von neuem verschlossen habe.

Ferner, daß er ihr in der ganzen Stadt ihren Kredit benommen, indem er in das Anzeigeblatt einrücken ließ, daß ihr Niemand etwas borgen solle, während er selbst ihr die Anschaffung der ihrem Stande angemessenen Kleidungsstücke verweigerte; dergestalt, daß Schuster, Schneider, Kaufmann und Putzmacher den Beklagten wiederholt am Friedensgericht belangten, wo er dann immer erst durch ein Urtheil zur Zahlung gezwungen werden mußte.

Sie behauptete ferner, daß Beklagter sogar ihr die Verabreichung einiger Groschen Taschengeld verweigert habe, dergestalt, daß sie nicht einmal das nöthige Porto habe bestreiten können, um ihren Eltern in Würzburg durch Briefe ihre Noth zu klagen.

Müde dieser Behandlungen, welche sich nicht mit der frühern Erziehung, die sie bei ihren Eltern genossen hatte, vereinbaren ließen, klagte sie nun, gestützt auf den Art 214 des B. G. B., dahin, daß ihr Mann verurtheilt werde, ihr eine angemessene jährliche Pension auszuzahlen.

Beklagter behauptete nun, daß der Mann Herr im

Hause sey, daß eine Frau keine Aussicht auf die Straße bedürfe, sondern sich auf die Wohnung beschränken müsse, welche ihr der Mann anweise, er habe eine Menge Ausgaben für die Klägerinn gemacht, wovon er ein Verzeichniß vorlegte, welches aber von der Klägerinn zum Theil kontestirt wurde; er behauptete ferner: er habe ihr die Kost aus einem Judengasthaus für 15 Sbgr. per Tag zugesandt, indem die mosaischen Gesetze ihm verbieten, anderswoher die Kost zu nehmen; er verlange daher, daß Klägerinn mit ihm die Kost bei seinen Eltern nehme.

Klägerinn setzte diesem entgegen, ihr stehe als Hausfrau die Führung der Menage zu, welche auch von ihr im Jahr 1821 besorgt worden sey; man könne sie nicht zwingen, auswärts ihre Kost zu nehmen, besonders nicht bei dem Vater des Beklagten, wo man sie notorisch hasse, und welcher gewiß mit seinem Sohne die Feindschaft gegen die Klägerinn theile.

Uebrigens sey die Exception des Beklagten in Hinsicht der mosaischen Gesetze nur bloß Täuschung, indem die Klägerinn und der Beklagte in frühern Zeiten mehrere Monate hindurch in christlichen Gasthöfen die Kost genossen hätten.

Urtheil der ersten Instanz vom 5. April 1823.

„In Erwägung, daß die Klägerinn, gestützt auf den Art. 214 des B. G. B., gegen ihren Ehemann wegen angeblich von seiner Seite unterlassenen Erfüllung der ihm durch den zweiten Satz dieses Artikels auferlegten Verbindlichkeit beschwerend auftritt, und ihre Klage durch den Beweis mehrerer artikulirten Thatsachen begründen will;

„In Erwägung, daß der angezogene Artikel die Schuldigkeit des Mannes bestimmt anerkennt, die Forderungen der Frau in Ansehung der Wohnung sowohl als auch in Ansehung des übrigen Unterhalts in soweit zu befriedigen, als sie mit Rücksicht auf den Stand und das Vermögen beider Eheleute der Billigkeit gemäß erscheinen;

„In Erwägung, daß laut dem vorgelegten unbestrittenen Ehevertrag vom 6. August 1819 die Klägerinn ein Kapital in baarem Geld von 22,000 Gulden eingebracht, der Vater derselben auch noch ein weiteres zur Heirathsgabe gehöriges Kapital von 10,000 Florin jährlich mit 500 Florin zu verzinsen, versprochen hat, und das Einbringen des Beklagten sich auf 11,000 Florin beläuft, mithin ein Vermögens-Stand von 43,000 Gulden klar nachgewiesen ist, ohne der übrigen Vortheile zu gedenken, welche durch den gedachten Vertrag den beiden Eheleuten noch ferner zugesichert worden, noch den gewiß bedeutenden Erwerb dabe zu berücksichtigen;

„In Erwägung, daß das Recht zur eigenen Haushaltung schon in der Natur des gemeinsamen Lebens gegründet ist, und davon allein nur der obige Gesetzartikel verstanden werden kann; die Klägerinn daher berechtigt ist, eine dem vorerwähnten Vermögen entsprechende, und für eine eigene Haushaltung eingerichtete Wohnung zu verlangen, und es ihr nicht versagt werden darf, sich eine dem gedachten Vermögen angemessene Kost selbst zubereiten zu lassen;

„In Erwägung, daß der Beklagte zugibt, er habe der Klägerinn die Kost aus einem Wirthshause zubringen lassen, und also dadurch gesteht, dieselbe in der Befugniß für ihre Nahrung selbst zu sorgen, beschränkt zu haben; mithin die

Beschwerde der Klägerinn in dieser Beziehung wirklich vom Tage der Klage an, gerechtfertigt erscheint; daß auch die übrigen von derselben angeführten Thatsachen für die Begründung der Klage erheblich sind, indem, wenn solche erwiesen werden können, es sich offenbar ergeben würde, daß der Beklagte willkürlich unterlassen hätte, ihr einen im Verhältniß zu den Vermögensumständen schicklichen, und zur Führung einer eigenen Haushaltung geeigneten Aufenthalt zu gestatten, und es ihr an der gehörigen Bedienung sowohl, als an der Verschaffung der erforderlichen sonstigen Lebensbedürfnissen hätte fehlen lassen, wodurch denn ihre Lage im gemeinsamen Leben schlimmer gewesen wäre, als ein Zustand einer wirklichen Trennung, weil ihr für diesen Fall das von ihrem Ehemann in Gemäßheit des vorgedachten Vertrags zurückzuerstattende beigebrachte Kapital eine ihren Ansprüchen zusagende Existenz versichert;

„In Erwägung, daß die von dem Beklagten beigebrachte Rechnung der Erheblichkeit des von der Klägerinn angebotenen Beweises nicht entgegensteht, indem dieselbe noch nicht von der Klägerinn als richtig anerkannt worden, und sie auch nur auf einzelne Beschwerdepunkte Bezug hat, übrigens aber dem Beklagten freisteht, solche bei einem allenfalls zu führenden Gegenbeweis geltend zu machen;

„In Erwägung, daß der Beklagte seine Abneigung gegen die Klägerinn sowohl in Briefen an den Vater derselben, als auch bei seiner Vertheidigung auf die entscheidenste Weise an den Tag gelegt hat, und daher bei einem solchen anerkannten bösen Verhältniß, was auch immer die Ursache davon gewesen seyn mag, die Klägerinn nicht gezwungen werden kann, den ihr angewiesenen Tisch bei den Eltern des

Digitized by Google

Beklagten anzunehmen, mithin das in dem Antrag enthaltene Anerbieten nicht geeignet ist, um den Grund der Klage zu beseitigen;

„Aus diesen Gründen läßt das königliche Landgericht, bevor es über die Klage Recht erkennt, die Klägerinn zu dem Beweis durch Zeugen zu, daß erstens der Beklagte sie in der gemeinsamen Wohnung auf ihr Schlafzimmer und Garderobekämmerchen beschränkt, und den ihr zukommenden Genuß des übrigen Theils derselben Wohnung entzogen habe; zweitens, derselbe ihr die nach Maßgabe des Vermögens schuldige Kleidungsstücke und sonstiger Lebensbedürfnisse versagt, und endlich drittens es ihr an der gehörigen Bedienung habe fehlen lassen; beauftragt u. s. w.

Urtheil des Appellations-Gerichtshofes.

„In Erwägung, daß die von der Appellatinn ursprünglich angestellte Klage dahin gerichtet ist, den Appellanten zu verurtheilen, ihr im Allgemeinen ihren Unterhalt nach seinem und ihrem Stande und Vermögen zu verschaffen, deswegen, da der Appellant nicht mehr mit ihr lebe, und um nicht von seinen Launen abzuhängen, ihr eine jährliche Summe von tausend Gulden zu bezahlen;

„Daß sie zur Begründung dieser Klage mehrere Thatumstände anführte, von welchen das königl. Landgericht zu Koblenz in dem angegriffenen Urtheil einige heraushob, deren Beweis der Appellatinn auferlegt wurde: nämlich:

1) daß der Appellant sie in der gemeinsamen Wohnung auf ihr Schlafzimmer und Garderobe-Kämmerchen beschränkt, und den ihr zukommenden Genuß des übrigen Theiles der Wohnung ihr entzogen habe;
2) daß derselbe ihr die nach Maßgabe des Vermögens schul-

digen Kleidungsstücke und sonstigen Lebensbedürfnisse versagt; und

3) es ihr an der gehörigen Bedienung habe fehlen lassen;

„Daß es also bloß auf die Frage ankommt, ob diese Thatumstände erheblich sind, und ob solche, wenn sie erwiesen werden, geeignet sind, bei dem vorliegenden Anerbiethen des Appellanten,

daß er bereit sey, der Appellatinn auch für die Folge ihren Unterhalt und ihre Bedürfnisse nach seinem Stande und seinen Mitteln zu verabreichen, und daß es ihr frei stehe, die Kost bei seinen Aeltern mit ihm zu genießen,

die geforderte Verurtheilung des Appellanten, seiner Ehefrau tausend Gulden jährlich zu bezahlen, herbeizuführen;

„In Erwägung, daß, wenn die Pflicht des Mannes ist, seinem Weibe Schutz zu gewähren, und ihm die Lebensbedürfnisse nach Vermögen und Stand zu verschaffen, Natur und Gesetz eben so sehr die Frau zum Gehorsam gegen ihren Mann verbinden, und daß hieraus nothwendig folgt, daß sie sich allen Einrichtungen willig unterziehen muß, welche der Mann, als Haupt der Familie, zur Erhaltung der Ehre, des Friedens und der Ordnung in der häuslichen Wirthschaft zu treffen, für nützlich oder nöthig hält;

„Daß nicht jede Verirrung und jede Abweichung von dem Pfade dieser wechselseitigen Pflichten dem einen oder dem andern Theile sogleich die Befugniß geben kann, die Dazwischenkunft des richterlichen Amtes nachzusuchen, weil sonst die Grenze schwer zu finden wäre, und jede eheliche Zwistigkeit, welche Zeit und Geduld bald ausgleichen würden, dann

nothwendig in einen ernsthaften Scandal ausarten, und mithin häufig zur Unversöhnlichkeit führen könnte;

„Daß es vorzüglich dem Manne erlaubt seyn muß, die ihm gesetzlich zustehenden Rechte sowohl auf die Person, als die Güter seiner Frau immer frei auszuüben; daß er also ungebundene Hände haben muß, um in seiner Haushaltung nach den augenblicklich vorliegenden moralischen oder ökonomischen Bedürfnissen nach seinen Einsichten zu schalten und zu walten, und zur Abhülfe der einen oder der andern Noth jede pflichtgemäße Maßregel einzuschlagen;

„Daß er sogar, wenn gütliches Mahnen ohne Erfolg blieb, die Mittel einer vernünftigen Strenge versuchen muß, um den etwaigen Ausschweifungen seiner Frau zu begegnen, und Zucht und Ordnung wieder herzustellen;

„Daß, wenn das Richteramt befugt seyn könnte, in ähnlichen Fällen störend einzugreifen, es zugleich befugt seyn müßte, den Mann von der gesetzlichen Pflicht zu entbinden, die ihn für die Ausschweifungen seiner Frau gegen die Gesellschaft verantwortlich macht;

„In Erwägung, daß, wenn man nach diesen Grundsätzen die oben angeführten Thatumstände beurtheilt, man nirgends finden kann, daß der Appellant die Grenzen seiner ihm als Haupt der Familie zustehenden Rechte überschritten, oder seine Pflichten in dem Grade verletzt hat, daß jene Umstände, falls sie erwiesen wären, die gegen ihn angestellte Klage begründen würden;

„Daß, wenn der Appellatinn in der gemeinsamen Wohnung ein Zimmer, dessen Aussicht auf einen freien öffentlichen Platz geht, dermal verschlossen ist, der Appellant zur einstweiligen Ergreifung dieser Maßregel einen sehr gegründeten

Anlaß haben konnte, ohne hierbei auch nur im geringsten zu beabsichtigen, seine Frau dadurch zu quälen, oder ihre anständige Freiheit dadurch zu beschränken;

„Daß es also ein offener Eingriff in die Rechte des Appellanten seyn würde, ihn zu verurtheilen, dies Zimmer seiner Frau zu öffnen, oder auch nur die Ursache zu untersuchen, warum er es einstweilen verschloß, weil ihm die Delikatesse verbiethen kann, diese anzugeben, und weil zu erwarten steht, daß mit der Ursache auch die Wirkung von selbst aufhört;

„In Erwägung, daß, wenn gleich in der Regel es den Frauen überlassen bleibt, die weibliche Dienerschaft zu wählen, es jedoch dem Manne freistehen muß, diese Sorge selbst zu übernehmen; daß die Appellatinn auch nicht angegeben hat, wo es ihr denn an der gehörigen Bedienung abgehe;

„Was endlich die standesmäßige Kleidungsstücke und sonstigen Lebensbedürfnisse betrifft, welche der Appellant seiner Frau versagt haben soll, so ist rücksichtlich des so unerschöpflichen Kapitels von den Kleidungsstücken die Angabe der Appellatinn so unbestimmt und schwankend, daß es nicht zu beurtheilen ist, ob ihr in dieser Hinsicht irgend ein vernünftiger Wunsch unerfüllt blieb: die von dem Appellanten vorgelegten Rechnungen, wovon einige von der Appellatinn selbst bescheiniget sind, deuten vielmehr das Gegentheil an;

„Was schließlich den gemeinsamen Tisch betrifft, in Erwägung, daß die Appellatinn gegen die Zucht, Ordnung und Moralität, die in dem Hause ihrer Schwiegereltern herrschen, nicht das Geringste eingewendet hat, und daß sie also um so mehr verpflichtet ist, ihrem Manne dahin

zu folgen, als hierdurch eine bedeutende Ersparung erzielt wird;

„In Erwägung, daß unter diesen Umständen, und bei dem oben angeführten, von dem Appellanten bereits in erster Instanz gemachten Erbiethen, die erwähnten Thatsachen nicht hinreichen, um die Appellatinn zu authorisiren, auf Bezahlung von tausend Gulden jährlich eine Klage gegen ihren Mann anzustellen;

„Daß diese Klage, wenn sie vor dem Richter Gehör finden könnte, die unausbleibliche Folge haben würde, ein bis jetzt vielleicht nur leise erst gestörtes, und durch wechselseitiges Annähern und Nachgeben leicht wieder herzustellendes Verhältniß, gänzlich aufzuheben, ohne noch dabei zu bedenken, daß dem Manne, dem die Verwaltung und Verwendung der gemeinsamen Einkünfte gesetzlich zusteht, ein unbefugter Eingriff in seine Rechte dadurch geschehen, und dagegen der Frau eine Unabhängigkeit verliehen würde, welche mit den Gesetzen, mit der öffentlichen Ordnung und selbst mit dem Begriffe und der Natur einer ehelichen Verbindung unverträglich ist;

„Aus diesen Gründen

erkennt der königl. rheinische Appellations-Gerichtshof für Recht, daß das Urtheil des königl. Landgerichts zu Koblenz vom 5. des v. M. zu reformiren sey, reformirt dasselbe hiermit; und in der Sache selbst erkennend, ertheilt er der Appellatinn Urkunde darüber, daß der Appellant sich bereit erklärt, ihr für die Folge den Unterhalt und die Lebensbedürfnisse nach seinem Stande und seinen Mitteln zu verabreichen, und daß es ihr freistehe, die Kost mit ihm bei seinen Eltern zu genießen: weiset dagegen die Appellatinn mit ihrer ur-

sprünglich angestellten Klage ab, unter Aufhebung der Kosten, und verordnet die Rückerstattung der hinterlegten Geldbuße.

1. Civil-Senat. Sitzung vom 20. Mai 1823.

Advokaten: Holthoff. — Müller.

237.

Peremption der Instanz.

Hat die Vereinbarung, zwischen zweien Parteien, einen Rechtstreit eine Zeit lang auf sich beruhen zu lassen, die Wirkung, die Peremtion der Instanz zu verhindern? Art. 2220 B. G. B.

In wie fern erstreckt sich die Peremption der Appellations-Instanz auf die in dieser Instanz bereits ergangene Erkenntnisse? Art. 469 B. P. O.

Lynen — Lynen.

Die Appellaten Laurenz Lynen und Heinrich Lynen klagten gegen die Appellanten Adam Lynen und Wendelin Deutchen auf Peremption einer bei dem Rhein. Appellations-Gerichtshofe anhängigen Instanz.

Die Appellanten wendeten ein:

a) daß sie mit den Appellaten übereingekommen wären, den fraglichen Rechtsstreit so lange auf sich beruhen zu lassen, bis ein anderer zwischen den letztern und Eduard und Hedwig Lynen beendigt seyn werde, über welche Vereinbarung sie den Appellaten den dezisorischen Eid zuzuschieben erklärten;

b) daß unterm 9. Juli 1819 in der Sache ein Vorbescheid erlassen worden, welcher von der Peremption nicht

Digitized by Google

erreicht werden könne, und jedenfalls rechtsbeständig bleiben müsse.

Worauf die Appellaten erwiederten, daß die vorgeschützte, von aller Wahrscheinlichkeit entblößte Vereinbarung, wenn sie wirklich Statt gefunden hätte, wirkungslos seyn würde, weil man nach dem Art. 2220 des B. G. B. auf die Verjährung nicht verzichten könne, und die Peremption nichts anders, als eine Verjährung sey. Was den Vorbescheid betreffe, so zerfalle dieser mit der Instanz; es sey, als ob gar keine Berufung eingelegt worden, und das Urtheil erster Instanz habe eine Rechtskraft erhalten, wie dieses der Art. 469 ausdrücklich verfüge.

Urtheil.

„In Erwägung, daß bei dem angeblichen Vertrag, worin die streitenden Theile sich vereiniget haben sollen, den vorliegenden Rechtsstreit so lange auf sich beruhen zu lassen, bis ein anderer unter ihnen noch obwaltender Streit entweder durch Schiedsrichter verglichen, oder die Unterhandlungen abgebrochen seyn würden, alle Bedingungen zusammentreffen, welche der 1108. Art. des B. G. B. zur Gültigkeit eines Vertrags erfordert;

„Daß Verträge, wodurch man zum Voraus auf alle Verjährung Verzicht thut, nach dem 2220. Art. desselben Gesetzbuchs zwar für unverbindlich zu achten sind, hieraus aber nicht folgt, daß auch der angebliche Vertrag, wovon hier die Rede ist, für ungültig erklärt werden müsse, weil unter Verjährung und Peremption einer Instanz zwar einige Gleichheit, aber auch noch immer ein wesentlicher Unterschied ist, und weil es bei einer förmlichen Vereinbarung einen Prozeß eine Zeit lang auf sich beruhen zu lassen, nicht

Digitized by Google

immer, wie bei einem Vertrag, wodurch die Verjährung zu ewigen Zeiten ausgeschlossen seyn soll, der Gläubiger ist, der, durch sein Uebergewicht über den Schuldner, eine solche Bedingung ihm vorschreiben, und ihn nöthigen könnte, sie einzugehen;

„Daß, wer einmal seinem Gegner verspricht, daß ein unter ihnen obwaltender Prozeß eine Zeit lang ruhen soll, und nachher gleichwohl vor Ablauf der vereinbarten Zeit auf Peremption klagt, wenigstens die exceptio doli von sich nicht ablehnen, mithin auch aus seinem Verfahren, wodurch er seinen Gegner in Irrthum zu führen gesucht hat, keinen Vortheil ziehen kann;

„Daß es hier noch zur Zeit gar nicht darauf ankommt, ob das Angeben der Appellanten und Verklagten auf Peremption wahrscheinlich sey oder nicht, sondern wie der decisorische Eid von dem einen oder dem andern Theile werde ausgeschworen werden;

„Daß, wenn die Appellaten die angebliche Uebereinkunft gestehen, oder die Appellanten auf erfolgte Zurückschiebung des Eides ihr Vorgeben in diesem Stücke eidlich bekräftigen, die Versicherung des einen oder des andern Theils, gleichviel, ob sie jetzt schon wahrscheinlich sey, oder nicht, als wirklich wahr angenommen werden muß, ohnehin aber, was der vorige Anwalt der Kläger auf Peremption, oder die Kläger selbst inzwischen gethan haben sollen, vorausgesetzt, daß es erwiesen wäre, zur Widerlegung der von den Appellanten aufgestellten Behauptung nie hinreichen würde;

„Daß aber auch die Einrede der Appellanten, als hätte seit dem in der Appellations-Instanz am 9. Juli 1819 er-

Digitized by Google

gangenen Vorbescheid keine Peremption mehr eintreten können, als ungegründet zu verwerfen ist, weil durch diesen Vorbescheid das Urtheil der ersten Instanz nicht eingezogen, keine Rückerstattung der gesetzlichen Geldbuße an die Appellanten verordnet, und bei der Ungewißheit, ob der in gedachtem Urtheile berührte Thatumstand nicht etwa schon in der ersten Instanz nachgegeben sey, die Sache nur auf den 6. August 1819 vertagt und dadurch unentschieden gelassen worden ist, ob das Urtheil der ersten Instanz in der Folge reformirt werden müsse oder nicht; *) bei der Klage auf Peremption hingegen der Umstand allein, daß nach der Lage des Prozesses nur der Appellat noch etwas zu leisten hatte, niemals in Betrachtung kommt, indem dieses den Appellanten nicht hindert, die Sache fortzusetzen und zur endlichen Entscheidung zu befördern;

„In Erwägung, daß die Appellanten ihren Einspruch wider das Kontumazial-Urtheil vom 5. Mai 1823 in gehöriger Form und Frist eingelegt haben;

„Aus diesen Gründen erkennt der R Appellations-Gerichtshof, bevor er über den Grund oder Ungrund der angestellten Peremptionsklage definitiv entscheidet, nach vorhergegangener Berathschlagung für Recht, daß die Appellaten und Kläger auf Peremption den ihnen angetragenen dezisorischen Eid

ob sie mit den Appellanten übereingekommen seyen, die vorliegende Sache, welche einen Wechsel von eintausend sechshundert zwei und siebenzig Rthlr. acht und

*) Anders verhielt es sich in der Sache Cremer — Königl. Regierung zu Düsseldorf (s. 4ten Bandes erste Abtheilung, pag 269). Der Appellationshof hatte das Urtheil erster Instanz reformirt. In der gegenwärtigen Sache aber war der Vorbescheid ein bloßes avant faire droit.

zwanzig und einen halben Stüber zum Gegenstande hat, gleich allen sonstigen Prozessen, so lange auf sich beruhen zu lassen, bis der große Rechtsstreit zwischen den Appellanten, sodann Eduard und Hedwig Lynen entweder durch Vermittelung der Schiedsrichter verglichen, oder die Vergleichungs-Unterhandlungen völlig abgebrochen seyn würden,

entweder verneinend auszuschwören, oder den Appellanten zurückzuschieben schuldig seyen."

I. Civil-Senat. Sitzung vom 4. August 1823.

Advokaten: Gade — Müller.

238.

Zeugen. — Rekusation derselben.

In wie fern können Zeugen aus andern, als den in der Prozeßordnung ausdrücklich bestimmten Ursachen rekusirt werden? Art. 283, 291 B. P. O.

Gemeinde Bibernheim — Metz.

In einem Rechtsstreite über eine in Anspruch genommene Weggerechtigkeit hatte die Gemeinde Bibernheim zwei Gemeindeglieder als Beweiszeugen abhören lassen. Die Verlesung ihrer Aussagen wurde aber von dem Königl. Landgerichte zu Koblenz für unstatthaft erklärt, weil die strittige Weggerechtigkeit von der klägerischen Gemeinde im Interesse und zum Nutzen ihrer einzelnen Glieder reklamirt werde, weshalb alle diese Glieder, wozu auch die beiden rekusirten Zeugen gehörten, als bei dem Ausgange des über die fragliche Wegstreitigkeit obschwebenden Rechtsstreites betheiligt anzusehen seyen.

Digitized by Google

Auf die Seitens der Gemeinde gegen dieses Erkenntniß eingelegte Berufung entschied der zweite Senat des Rhein. Appellationshofes über die aufgestellte Frage auf dieselbe Weise, wie der erste Senat in Sachen Tollmann et Loosen entschieden hatte, *) aus folgenden Gründen:

„In Erwägung, daß ein wesentlicher Unterschied ist, zwischen gänzlicher Verwerfung und stärkerer oder schwächerer Glaubwürdigkeit eines Zeugen;

„Daß die B. P. O. die Fälle, in welchen ein Zeuge gänzlich verworfen werden kann, genau bezeichnet;

„Daß nur die Aussagen derjenigen Zeugen, gegen welche eine solche peremptorische Einrede begründet gefunden worden, ungelesen bleiben sollen;

„Daß aus dieser Beschränkung auf die gegebene Fälle folgt, daß die Aussagen solcher Zeugen, welche nicht zu dieser Kathegorie gehören, nicht geradezu von der Vorlesung ausgeschlossen werden können; — obschon es dem Ermessen der Richter überlassen bleiben mag, den Grad der Glaubwürdigkeit der Aussagen nach den besondern Verhältnissen zu würdigen;

„Daß die Zeugen Kuhn und Pabst nicht unter diejenigen Personen gerechnet werden können, welche nach dem Art. 235 und 291 der B. P. O. gänzlich verworfen werden könnten;

„Daß daher das angegriffene Urtheil in dem Theile, wodurch verordnet wird, daß ihre Aussagen nicht verlesen werden sollen, reformirt werden muß;

*) M. s. Archiv 5ter Band. S. 4.

„Aus diesen Gründen
reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. Landgerichts von Koblenz vom 12. November 1822, in so weit es verordnet hat, daß die Aussagen der Zeugen Kuhn und Pabst nicht verlesen werden sollen u. s. w.“

II. Civil-Senat. Sitzung vom 27. Juni 1823.

Advokaten: Holthof — Hasenclever.

239.

Statut. — Einheirathung. — Erbfolgerecht.

Nach den Gewohnheiten der vormaligen Grafschaft Manderscheidt war zur Einheirathung in ein Vogteigut die Einwilligung des Vogteiherrn nicht erforderlich.

Nach den Gewohnheiten der vormaligen Grafschaft Manderscheidt und dem Luxemburger Landesbrauche erlangte man durch die Einheirathung in ein Vogteigut ein, zwar bedingtes, aber doch unwiderrufliches Recht auf die Erbfolge der Eltern.

Reitz — Reitz.

„In Erwägung, daß die Eltern des jetzigen Appellaten am 26. November 1787 in das Vogteigut zu Thoenes einheiratheten;

„Daß aus dem abgehaltenen Zeugenverhöre sich ergibt, daß nach den besondern Gewohnheiten der vormaligen Grafschaft Manderscheidt, in welcher das streitige Vogteigut gelegen ist, die Einwilligung des Vogteiherrn in solche Einheirathung nicht erforderlich war;

„Daß übrigens die bloße Einheirathung ohne alle weitere Erklärung der Eingeheiratheten ein erworbenes Recht der Erbfolge in das Vogteigut übertrug, welches ihnen nach den Gewohnheiten der gesagten Grafschaft in Uebereinstimmung mit dem Luxemburger Landesbrauche, Tit. 2, Art. 6, nicht mehr benommen werden konnte;

„Daß jenes Erbfolgerecht zwar durch den Tod der Eltern bedingt war; daß es aber darum den Eingeheiratheten nicht wider ihren Willen weder vor noch nach dem Ereignisse der Bedingung entzogen werden durfte; daß dasselbe mithin durch den Wechselfall der sich ergebenden oder nicht ergebende Bedingung, dem es unterworfen war, von seiner Kraft nichts verlor, und daraus weiter nichts folgte, als daß solches je nach dem Ergebnisse des einen oder des andern Falles zur Wirkung und Ausübung gelangte;

„Daß demnach die spätere Gesetzgebung, welche allen Unterschied der Erbfolge nach dem Alter oder Geschlecht und nach der Natur oder Herkunft der Güter abschaffte, keine nachtheilige Folge gegen das den Eltern des Appellaten früher und unwiderruflich erworbene Recht auf das streitige Vogteigut hervorbringen konnte;

„Aus diesen und den in den Urtheilen voriger Instanz angeführten Gründen verwirft der Rhein. Appellations-Gerichtshof, nach vorheriger Berathschlagung, die Berufung gegen die beiden Urtheile des vormaligen Kreisgerichts zu Echternach vom 28. April 1813 und 31. Mai 1814 als ungegründet, und verurtheilt die Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße."

II. Civil-Senat. Sitzung vom 3. Mai 1823.

Advokaten: Hasenclever — Gade.

Digitized by Google

240.

Entscheidungseid. — Vormund.

Kann dem Gläubiger über die *causa debendi* der Entscheidungseid gegen den Inhalt einer notariellen Schuldurkunde angetragen werden?

Findet dieser Antrag Statt, wenn die Schuldurkunde eine Verzichtleistung auf die Einrede des nicht gezahlten Geldes enthält?

Kann dem Vormunde über einzelne Handlungen seiner Verwaltung der deziforische Eid zugeschoben werden?

Dicke — Dünnweg und Westenfeld.

Dünnweg und Westenfeld hatten in ihrer Eigenschaft als Vormünder des Minderjährigen Peter Carl Dicke mit K. W. Dicke vor Notar eine Schuldverschreibung errichtet, kraft welcher letzterer sich aus einem Darlehen als Schuldner der Erstern für eine Kapitalsumme von 2400 Rthlr. bekannte.

Als in der Folge der Betrag dieser Obligation wegen nicht erfolgter Zahlung eingeklagt wurde, schob Dicke seinen Gegnern den Entscheidungseid darüber zu:

Daß sie ihm das fragliche Kapital der 2400 Rthlr. wirklich vor, bei oder nach der Notarial-Obligation v. 29. Dez. 1817 überzählt und dargeliehen hätten.

Durch Urtheil v. 2. März 1822 verwarf das königl. Landgericht zu Düsseldorf diesen Eidesantrag als unerheblich. Hiergegen legte Dicke die Berufung ein, und so kamen die

aufgestellten beiden Rechtsfragen zur Entscheidung des R. A. G. H. der darüber folgendes Urtheil fällte:

„In Erwägung, daß es sich in der vorliegenden Sache von der Exekution einer Notarial-Urkunde vom 29. Dez. 1817 handelt, und der ganze Klagegrund auf dieser Urkunde beruht;

„Daß der Eid, so wie er von dem Appellanten den Appellaten deferirt wurde, relevant ist, indem er direkt dahin zielt, die Wahrheit der in der Schuldurkunde angegebenen causa debendi auszumitteln;

„Daß es nicht gleichgültig seyn kann, ob der Appellant wie es die Appellaten behaupten, die einmal anerkannte Summe aus dieser oder jeden andern Ursache verschulde, indem die Fortsetzung des begonnenen Exekutiv-Prozesses von der Wahrheit der in den Obligationen angegebenen causa abhängig ist;

„Daß die Verzichtleistung auf die Einrede des nicht bezahlten Geldes, wie sie in der Obligation ausgedrückt ist, an dem Sachverhältniß nichts ändert, indem die Eideszuschiebung über jede Art der Kontestation Statt hat;

„Daß die Appellaten, obschon sie in ihrer Eigenschaft als Vormünder des minderjährigen Peter Carl Dicke kontrahirt, und die Exekution des Notarial-Aktes betrieben haben, sich dieser Eidesdelation nicht widersetzen können, indem hier von ihrer eigenen Handlung Frage ist;

„Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des königl. Landgerichtes von Düsseldorf vom 2. März 1822, und ehe er in der Hauptsache entscheidet, erklärt er die Appellaten schuldig, den ihnen deferirten Eid darüber: daß sie die 2400 Rthlr.,

wovon die Obligation vom 29. Dezember 1817 spricht, dem Appellanten, vor, bei, oder nach der besagten Notarial-Urkunde wirklich überzählt, und dargeliehen haben, auszuschwören, wenn sie nicht lieber diesen Eid dem Appellanten zurückzuschieben vorziehen sollten u. s. w.“

II. Civilsenat. Sitzung vom 28. Febr. 1823.

Advokaten: Rittmann — Schauberg.

241.

Konkurs. — Berufung. — Opposition.

Ist gegen ein, den Konkurs eröffnendes Urtheil die Berufung zuläßig, ehe der in Konkurs versetzte Schuldner sich gegen dieses Urtheil des Rechtsmittels der Opposition bedient hat?

Kann über die Frage, ob der Konkurs mit Grund eröffnet worden, entschieden werden, ehe und bevor die Fristen zum Erscheinen der Kreditoren verstrichen sind?

Gibt es außer dem Konkordate und der baaren Befriedigung der Kreditoren noch sonstige Rechtsmittel, den einmal eröffneten Konkurs wieder aufzuheben?

Mohrenstecher — Buschhaus.

Einige gegen den Kaufmann Friederich Mohrenstecher ergangene Urtheile, sein Benehmen bei der Vollstreckung derselben, und der Antrag einiger seiner Gläubiger bestimmten das Handelsgericht zu Elberfeld, unter dem 14. Febr. 1822 gegen denselben den Konkurs zu eröffnen.

Digitized by Google

Ohne sich des Mittels der Opposition gegen dieses Urtheil zu bedienen, ließ Mohrenstecher den zum provisorischen Syndik der Masse ernannten Gerichtschreiber Gottlieb Buschhaus vor das gedachte Handelsgericht laden.

Hier trug er auf Aufhebung des Konkurs-Verfahrens an, und stützte diesen Antrag theils in einem schriftlichen Erbieten des Kaufmannes Ernestus (dessen Angesessenheit nicht bestritten wurde), sämmtliche Girographar-Gläubiger des Mohrenstecher in Frist von 3, 6 und 9 Monaten befriedigen zu wollen, theils in dem Erbieten des nämlichen Ernestus für das, im statu activorum zu einem weit niedrigern Preise von dem Syndik aufgestellte Haus die Summe von 6400 Rthl. geben zu wollen, theils in einer nähern Erklärung des Ernestus, alle Kreditoren, deren Forderung liquid sey, ohne Unterschied und Frist befriedigen zu wollen, theils auch in der, von demselben Ernestus für diejenigen Mohrenstecherischen Kreditoren, deren Forderungen noch bestritten wären, bei einem Notar geschehenen Deposition von baaren 2000 Rthlr.

Indeß war, als Mohrenstecher diese Gründe dem Handelsgerichte vorlegte, die Frist noch nicht abgelaufen, in welcher seine, gehörig abgeladenen Kreditoren zu Liquidstellung ihrer Forderungen erscheinen mußten, und darum wurde sein Antrag durch Urtheil des gedachten Gerichtes vom 13. Juni 1822 verworfen.

Mohrenstecher legte nunmehr sowohl gegen das erste Urtheil vom 14. Febr. 1822, welches den Konkurs eröffnet hatte, als gegen das letzte Urtheil vom 13. Juni 1822 die Berufung ein, und trug vor dem rheinischen Appellations-Gerichtshofe auf Abänderung beider Erkenntnisse an.

Digitized by Google

Bei der Beurtheilung der Sache ergaben sich die obigen Fragen, und der rheinische A. G. H. erließ folgendes Urtheil:

„So viel die Berufung von dem Urtheile vom 14. Febr. 1822 betrifft;

„In Erwägung, daß der Appellant von dem Urtheile des Handelsgerichts zu Elberfeld vom 14. Febr. d. J., welches gegen ihn die Eröffnung des Konkurses erkannte, ohne vorherige Opposition am 24. Aug. d. J. die Berufung einlegte, und der Appellat daher derselben die Einrede der Unzulässigkeit entgegensetzte;

Daß, wenn auch die Berufung zulässig wäre, die gegen den Appellanten ausgesprochene Erklärung des Fallissements dennoch durch die in dem Urtheile angeführten, und von dem Appellanten nicht widersprochenen Gründe hinreichend gerechtfertigt erscheint;

„So viel die Berufung von dem Urtheile vom 13. Juni 1822 betrifft;

„In Erwägung, daß der Appellant seinen Antrag auf Wiedereinziehung des Konkursverfahrens in erster Instanz vorerst auf ein Rundschreiben des Kaufmanns Ernestus in Barmen vom 30. April 1822 gründete, worin derselbe sich erbot, sämmtliche chirographarische Gläubiger des Appellanten in Fristen von 3, 6 und 9 Monaten jedesmal für einen dritten Theil ihrer Forderungen zu befriedigen, dann 2) auf eine Erklärung desselben Kaufmanns vom 12. Juni 1822, gemäß welcher Letzterer das Haus des Appellanten in Barmen mit Zubehörungen für den Kaufpreis von 6400 Rthlrn. übernehmen wollte, wenn ihm dessen Besitz eingeräumt würde; daß aber jene Erbietungen zu einer Zeit gemacht wurden, als die gesetzlichen Fristen für die Aufforde-

Digitized by Google

rung der unbekannten Gläubiger und zur Untersuchung der Forderungen sämmtlicher Gläubiger noch nicht abgelaufen waren; und mithin, nachdem der Konkurs gesetzlich eröffnet, und dadurch das Vermögen des Schuldners allen Gläubigern gemein geworden war, vor geendigter Untersuchung der Forderungen keine Rücksicht verdienten, und eben so wenig zur Einleitung eines Konkordats mit den Gläubigern nach dem 519. Art. des Handelsgesetzbuchs dienen durften;

„Daß die Untersuchung der Forderungen erst am 19. Juli d. J. geschlossen wurde; und also dasselbe von der am 13. Juli d. J. durch einen Gerichtsvollzieher dem Richter-Kommissar zugestellten Bekanntmachung des Kaufmanns Ernestus gilt, wodurch derselbe sich bereit erklärte, die Schulden des Appellanten zu zahlen, sich deshalb ein Verzeichniß derselben ausbat, und gegen alles fernere Verfahren protestirte;

„Daß die bei einem Notar am 30. Juli d. J. von demselben Kaufmanne geschehene Deposition von 2000 Rthlrn. zur Befriedigung der Gläubiger des Appellanten keineswegs das geeignete Mittel darbot, das Konkursverfahren gegen Letztern zu hemmen, und jene Deposition ohnehin in erster Instanz nicht vorgekommen ist;

„Daß der Appellant nach geendigter Untersuchung der Forderungen nur mittelst Befriedigung der hervorgetretenen Gläubiger durch baare Zahlung oder durch ein gemäß der Vorschrift des 519. Art. des Handelsgesetzbuchs zu Stande gekommenes Konkordat zum Zwecke der Einstellung des Konkursverfahrens gelangen konnte;

„Aus diesen Gründen erkennt der rheinische A. G. H. nach vorheriger Berathschlagung für Recht, daß die Beru-

Digitized by Google

fungen von beiden Urtheilen des königlichen Handelsgerichts zu Elberfeld vom 14. Febr. und 13. Juni 1822 zu verwerfen, und der Appellant in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße zu verurtheilen sey.“ *)

II. Civilsenat. Sitzung vom 19. Dez. 1822.

Schaaberg — Rittmann.

---

*) In dem vorstehenden Urtheile ist zwar die Frage übergangen worden, ob der Fallit-Erklärte, ohne sich der Opposition zu bedienen, die Berufung von einem Urtheile einlegen könne, welches gegen ihn den Konkurs eröffnet hat. Uns scheint indeß, daß ohne vorhergehende Opposition die Berufung unzulässig sey. Nach dem 449. Art. des Handelsgesetzbuchs ist ein solches Urtheil, als eine Verfügung anzusehen, welcher kein gegenseitiges Verfahren vorhergeht, und eben deswegen hat der 457. Art. desselben Gesetzbuchs dem Falliten die Opposition als Mittel gewährt, das gerichtliche Verfahren einzuleiten. Wenn der angeführte 457. Art. das den Konkurs eröffnende Urtheil der Opposition unterwürfig erklärt, so folgt daraus nicht, daß ohne den Gebrauch jenes Mittels dem Falliten die Berufung noch übrig bleibe. Im Gegentheile dient der gestattete Einspruch dazu, die Streitfrage über die gültige oder ungegründete Eröffnung des Konkurses von dem Verfahren in erster Instanz nicht auszuschließen.

Nachdem vorher der Opposition gegen Kontumazial-Urtheile in den Art. 157. und 158. der B. P. O. Statt gegeben war, läßt der 443. Art. desselben Gesetzbuchs nebenher durch ausdrückliche Verfügung als weiteres Mittel die Berufung von solchen Urtheilen zu, und der 455. Art. desselben Gesetzbuchs hat unter dieser Voraussetzung die Berufung von Urtheilen, die der Opposition unterwürfig sind, binnen der Frist für Letztere unannehmbar erklärt; nicht aber der angeführte 443. Art. die Berufung von einer einseitigen Verfügung oder andern Einschreitung, die sich durch Opposition zum Zwecke des einzuleitenden gerichtlichen Verfahrens angreifen läßt, als das Mittel eingeführt, wodurch die erste Instanz sich umgehen ließe. Hiezu kommt, daß der 457. Art. des Handelsgesetzbuchs, wenn er ohne vorherige Opposition der Berufung Platz geben wollte, nicht unterlassen haben würde, auf ähnliche Weise, wie im 443. Art. der B. P. O. geschehen ist, den Anfang der dafür laufenden Frist zu bestimmen.

242.

Uebertrag. — Briefliche Korrespondenz. — Handelsgericht.

Kann eine briefliche Korrespondenz zwischen Kaufleuten, worin ein Kaufmann (der angebliche Cedent) seinem Schuldner aufgibt, den Betrag einer gewissen Summe einem andern Kaufmanne, den er zugleich hievon in Kenntniß setzt, zu remittiren, als den förmlichen Uebertrag einer Forderung bildend, angesehen werden?

Kann eine solche Korrespondenz ohne sicheres Datum einem Dritten entgegengesetzt werden, welcher eine authentische, gehörig signifizirte Cessions-Urkunde in Händen hat?

Ist das Handelsgericht kompetent, über einen Arrest zu erkennen, wenn der Rechtsstreit zwischen Kaufleuten besteht, und ursprünglich ein Kommerzgegenstand zum Grunde liegt? Art. 631 u. 632.

J. H. Brink et Comp. — P. Bergmann.

Das Handlungshaus F. Th. Reichenbach et Comp. in Barmen übertrug durch Notarial-Akt vom 19. Febr. 1818 eine Forderung von etwa 2500 Fr., welche der Provisions-Reisende Passerieux verschuldete, an die Frau Wittwe Becker in Barmen; diese Letztere cedirte die nämliche Forderung durch Notarial-Akt vom 12. März 1820 an P. Bergmann daselbst. Passerieux hatte die befragten Gelder bei Cramer et Wuppermann in Barmen deponirt, und die Cessions-Urkun-

Digitized by Google

den waren diesem Hause von den Cessionarien gehörig signifizirt worden.

P. Th. Reichenbach stand mit dem Handlungshause Brink et Comp. zu Elberfeld in laufender Rechnung. Unterm 16. Januar 1816 schrieb Reichenbach an Passerieux, seinen Reisenden, folgenden Brief, den er an Brink et Comp. direkt absandte:

„Selon le compte de vente que vous nous avez remis, il nous revient encore de vous pour solde Fr. 3100, *que nous vous prions de remettre pour notre compte à* Mess. J. H. Brink et Comp., avec lesquels nous avons compte courant et qui nous créditeront de cette somme."

Brink et Comp. sendeten dieses Schreiben an Passerieux nach Toulouse, und baten denselben zugleich, ihnen diese Summe (die sich aber später auf 2500 Fr. reduzirte) in Wechseln auf Paris zukommen zu lassen. Am 2. März 1816 beantwortete Passerieux das obige Schreiben wie folgt:

„Aussitôt que le solde des foulards de M. P. Th. Reichenbach m'aura été compté, je vous ferai remise de son montant en choissant les moyens les plus économiques."

Brink et Comp. behaupteten nun, eine Verhandlung dieser Art bilde, besonders unter Kaufleuten, einen vollkommenen Uebertrag, und glaubten daher, auf die von Passerieux bei Cramer et Wuppermann im Jahr 1820 deponirte 2500 Fr. ein Vorzugsrecht vor P. Bergmann, der einen authentischen Cessionstitel in Händen hatte, geltend machen zu können. In Gemäßheit dieses Titels hatte unterdeß Bergmann bei dem Handlungsgerichte zu Elberfeld einen Arrest auf die vorgenannten Gelder erwirkt, und das Haus Brink et Comp. beiladen lassen, um zu

Digitized by Google

hören, daß ihm Bergmann das ausschließliche Eigenthum an den befragten 2500 Fr. zugesprochen, und die Ansprüche des Hauses Brink et Comp. ungegründet erklärt würden.

Das Handelsgericht zu Elberfeld erkannte interlokutorisch, indem es Brink et Comp. einen Beweis auflegte. Gegen dieses Erkenntniß ergriffen Letztere die Berufung, indem sie dasselbe als inkompetent ratione materiæ erlassen, anfochten.

Der rheinische A. G. H. erkannte in seinem Urtheile vom 22. Dez. 1820 dem Antrage der Appellanten gemäß und entschied wie folgt:

„In Erwägung, daß die von Bergmann erhobene Klage einzig zum Gegenstande hatte, ob die von Reichenbach et Comp. an Wittwe Becker, und von dieser an den Appellaten geschehene Cession gültig sey oder nicht; daß es sich mithin einzig und allein von einer civilrechtlichen Frage handelte, welche zur Kompetenz der Handelsgerichte nicht geeignet war ꝛc. Aus diesen Gründen vernichtet der Appellations-Gerichtshof das Erkenntniß des Handlungsgerichts zu Elberfeld u. s. w.“

In Folge dieses Urtheils erwirkte Bergmann neuerdings einen Arrest auf die in Rede stehenden Gelder bei dem Landgerichte zu Düsseldorf, und ließ das Haus Brink et Comp. zur Rechtfertigung desselben wiederholt beiladen. Nach kontradiktorischer Verhandlung der Sache entschied das Landgericht zu Düsseldorf unterm 11. Sept. 1821 zur Hauptsache, erklärte den von Bergmann angelegten Arrest für gerechtfertigt, sprach demselben ausschließlich das Eigenthum der streitigen Gelder zu, und verurtheilte Brink et Comp. in die Kosten.

Die Hauptmotive, worauf diese Entscheidung sich stützte,

Digitized by Google

waren unter andern diese: daß das Schreiben an Passerieux vom 16. Jan. 1816 keineswegs einen förmlichen Uebertrag, sondern eine bloße Vollmacht zur Auszahlung der befragten Gelder enthalte; eine Vollmacht, die jederzeit widerruflich sey; daß, wenn Reichenbach den angeblichen Uebertrag als geschehene baare Zahlung hätte betrachtet wissen wollen, er nach kaufmännischer Sitte eher einen Wechsel auf Passerieux würde abgegeben haben; daß aber auf jeden Fall das bezogene Privatschreiben vom 16. Jan. 1816 ohne sicheres Datum keinem Dritten entgegengesetzt werden könne, welcher eine authentische Uebertrags-Urkunde in Händen habe.

Brink et Comp. ergriffen gegen das vorgenannte Erkenntniß des Landgerichts zu Düsseldorf die Berufung zum rheinischen Appellationshofe, und suchten, dieselbe hauptsächlich durch nachstehende Gründe zu rechtfertigen:

1) Sagten die Appellanten, nach kaufmännischer Sitte und Gewohnheit würden die Ueberträge nie anders geschlossen; eine Verhandlung, wie sie vorliegend zwischen Reichenbach, Passerieux und Brink et Comp. Statt gehabt, sey einer förmlichen Cession gleich; und dieser Grundsatz sey auch von dem kölnischen Appellationshofe in einem ganz ähnlichen Falle, nämlich in Sachen Stein c. Fallitmaßa Lynen durch Urtheil vom 24. Febr. 1819 ausgesprochen worden. *)

2) So wenig nach dem Handelsgesetzbuche der Uebertrag eines Wechsels an besondere Formalitäten gebunden sey; eben so wenig sey dies der Fall bei Cessionen unter Kaufleuten.

---

*) Siehe ersten Bandes erste Abtheilung, pag. 18.

3) Sey der Art. 1328 des B. G. B., das sichere Datum der Urkunden betreffend, durch den Art. 1330 desselben Gesetzbuchs abgeändert worden. Nach dem Art. 109 des Handelsgesetzbuchs könne man durch einen Akt unter Privatunterschrift ohne gewisses Datum einen Kauf, wenn es sich von einer Million an Werth handle, beweisen; warum man nicht eben so gut unter Kaufleuten eine Cession auf diese Art nachweisen könne?

Der Appellat erwiederte hierauf, und zwar

Ad 1) kaufmännische Gewohnheiten könnten hier, wo es auf Entscheidung einer Rechtsfrage ankomme, keine Berücksichtigung verdienen; das Handelsgesetzbuch enthalte keine Bestimmungen, wodurch die Vorschriften des Civilgesetzbuchs, die Cessionen betreffend, eine Abänderung erlitten. Diese Letztern müßten daher allein zur Richtschnur dienen. Das Schreiben von Reichenbach an Passerieux stelle nichts als eine bloße Assignation, eine dem Letzteren verliehene Vollmacht dar, die befragten Gelder an Brink et Comp. zu remittiren. Wollte man indeß diese Assignation selbst als einen förmlichen Uebertrag ansehen, so seye nach dem Art. 1690 des B. G. B., um diesen Uebertrag einem Dritten entgegensetzen zu können, eine Signifikation desselben an den Schuldner, und zwar nach französischer Jurisprudenz unter Strafe der Nichtigkeit eine Signifikation durch das Ministerium eines Gerichtsvollziehers erforderlich gewesen; eine bloße briefliche Anzeige an Passerieux könne den Mangel dieser Signifikation keineswegs ersetzen.

Was das Urtheil in Sachen Stein und Lynen betreffe, so beruhe dasselbe auf andern, mit dem gegenwärtigen Falle ganz verschiedenen Thatsachen; unter andern habe Stein,

Digitized by Google

dem von Lynen mehrere Summen angewiesen worden, keinem Dritten Cessionar gegenübergestanden, der ihm seine Ansprüche streitig gemacht, und es spreche sehr zu Gunsten des Appellaten, daß gerade die Kaufleute, welche als Richter des Handelsgerichts zu Achen das erste Instanz-Urtheil erlassen, in der zwischen den Parteien Statt gehabten Korrespondenz keinen förmlichen Uebertrag, sondern eine bloße Assignation gesehen, und daß das Hauptmotiv des Appellationshofes darauf beruhet habe, weil das in Frage stehende Geschäft mit allerseitiger Bewilligung der Parteien zu Stande gekommen (mithin ohne Konkurrenz eines Dritten) und also kein Grund vorhanden sey, demselben die Wirkungen eines verbindlichen Vertrages abzusprechen.

Ad 2) Wenn der Gesetzgeber, um den Handelsverkehr zu erleichtern und zu begünstigen, bei Ueberträgen von Wechseln eine abweichende Verfügung erlassen, so sey dies eine Ausnahme von der Regel, und gerade diese Ausnahme lasse mit Gewißheit die Absicht des Gesetzes erkennen, daß für alle übrige Fälle die Vorschriften des Civilgesetzes zur Anwendung kommen sollten, nach dem bekannten Rechts-Axiom: exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.

Ad 3) In Gemäßheit der Art. 1329—1330 des Civil-Gesetzbuchs hätten Handelsbücher unter Kaufleuten, die zusammen kontrahirt haben, allerdings Beweiskraft, und bewiesen auch unter Nicht-Kaufleuten gegen sie, wenn derjenige, welcher daraus Vortheil ziehen wolle, sie im Ganzen gegen sich gelten lassen wolle; daraus folge aber nicht, daß Handelsbücher jedem Dritten gegenüber beweisen könnten, wie dies schon aus dem Art. 1329 hervorgehe,

Digitized by Google

noch weniger aber könne daraus gefolgert werden, daß die allgemeine durchgreifende Verfügung des Art. 1328, das sichere Datum der Urkunden betreffend, durch den angeführten 1330. Art., wenn der Rechtsstreit zwischen Kaufleuten bestehe, sey abgeändert worden, und zwar um so weniger, da ja der Appellationshof rechtskräftig festgesetzt habe, daß es sich hier bloß von einer civilrechtlichen Frage handle, die also auch nach den Bestimmungen des Civilgesetzbuchs entschieden werden müsse. — Wenn der Gesetzgeber ferner im Art. 109 des Handelsgesetzbuchs es dem Ermessen des Richters anheimgestellt, bei einem unter Kaufleuten abgeschlossenen Kauf und Verkauf auch auf einen Beweis durch Privat-Urkunden und gar durch Zeugen Rücksicht zu nehmen, so sey dies eine Ausnahme von der im Art. 1341 des Civilcodex aufgestellten Regel, eine Ausnahme, die aber nicht über ihre Grenzen und nach dem Ad 2) Gesagten, nicht auf Ueberträge von Forderungen ausgedehnt werden könne. Auch folge aus eben diesem Art. 109 noch nicht, daß selbst in Handlungssachen ein Kaufakt unter Privat-Unterschrift einem Dritten entgegengesetzt werden könne, welcher einen authentischen Akt für sich hat.

Nachdem die Sache mündlich verhandelt worden war, verordnete der Gerichtshof vorläufig, daß die Appellanten Brink et Comp. einen Auszug aus ihren Handelsbüchern, welche das Conto-Current vom 16. Jan. 1816 und später enthielten, offenlegen sollten, mit Vorbehalt aller Rechte der Parteien. Die Appellanten leisteten diesem Vorbescheide Genüge und es ergab sich, daß dieselbe den angeblich cedirten Betrag in ihren Büchern sich nicht gut geschrieben hatten, so wie der Appellat Bergmann nun auch ferner nachwies, daß die Appellanten im J. 1817 und später ihre ganze Forderung an Reichenbach, ohne nämlich die in Rede stehende 2500 Fr. in Abzug zu bringen, gerichtlich eingeklagt hatten.

Der Appellations-Gerichtshof erließ hierauf folgende definitive Entscheidung:

„In Erwägung, daß, abgesehen von der Frage, ob die von Reichenbach an Passerieux erlassene Weisung vom 16. Jan., und das Schreiben des Letztern an die Appellanten vom 2. März 1816 wegen Mangels eines sichern Datums dem Appellaten entgegengesetzt werden können? das von Reichenbach an Passerieux gerichtete Schreiben keineswegs eine förmliche Cession oder den Uebertrag einer Forderung an Letzteren zu Gunsten der Appellanten, sondern

eine bloße Assignation darstellt, wodurch dem Passerieux der Auftrag ertheilt wurde, die Summe, welche er an Reichenbach verschuldete, für dessen Rechnung an Brink et Comp. zu zahlen;

„Daß es sich auch aus dem Auszug aus den Handelsbüchern von Brink et Comp. ergibt, daß dieselbe diesen Posten als eine ihnen übertragene Forderung, und demnach als eine von Reichenbach wirklich geleistete Zahlung gar nicht eingetragen haben; mithin auch sie in dem erwähnten Schreiben nichts als eine bloße Anweisung gesehen hatten;

„Daß sie sogar im J. 1817 und noch später ihren ganzen Saldo gegen Reichenbach, wie er am 1. Januar 1816, und also vor dieser Assignation bestanden hatte, gerichtlich eingeklagt hatten;

„In Erwägung, daß, wenn nun später Passerieux die Summe von 2500 Fr. für Rechnung des Reichenbach bei W. et A. Schöller in Düren, und nachher bei Cramer et Wuppermann in Barmen niederlegte, und Reichenbach diese speziellen Gelder durch Notarial-Akt vom 19. Febr. 1818 der Wittwe Becker zum vollen Eigenthum übertrug, diese sie weiter durch Notarial-Akt vom 12. März 1820 an Bergmann cedirte, und diese Cessionen dem Inhaber der cedirten Summen insinuiren ließ, Brink et Comp. nicht befugt sind, diesen Cessionarien eine frühere bloße Assignation, welche nicht verwirklicht wurde, entgegen zu setzen, und folglich die Entscheidung des ersten Richters in dem besondern Falle sich vollkommen rechtfertigt;

„Aus diesen Gründen verwirft der Appellations-Gerichtshof die eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten."

II. Civilsenat. Sitzung vom 10. Jan. 1822.

Advokaten: Müller — Thour.

242.

Uebertrag. — Immobiliar-Erben.

Wenn ein Gläubiger sich von seinem Schuldner dessen Forderungen an einen Dritten übertragen läßt, so kann dieses nicht unbedingt als eine Annahme in Zahlung angesehen werden, wodurch der Schuldner liberirt werde.

Nach der Jülich und Bergischen Rechtsordnung sind die Immobiliar-Erben des verstorbenen Ehegatten, in sofern das Mobi-

liar-Vermögen zur Tilgung der Schulden nicht hinreicht, zur Zahlung derselben mit verpflichtet; selbst dann, wenn das Mobiliar-Vermögen, anfangs zwar hinreichend, nachher in den Händen des überlebenden Ehegatten in Verfall geräth.

Erben Comans — Erben von Francken.

Die Geschwister Gudula und Johann Matthias Comans, als Erben des Johann Matthias Müller, fodern von den Erben des Freiherrn Philipp von Francken zu Uhlenbroich, die Zahlung dreier Schuldscheine, welche letzterer zum Vortheil ihres Erblassers für erhaltene Darlehen ausgestellt hatte, und welche im Ganzen ungefähr 1000 Rthlr. betragen.

In dem letzten Schuldschein vom 25. März 1782 sagte Freiherr von Francken am Schlusse: damit nun ersagter Herr Müller seines mir hergegebenen Kapitals sowohl als der Zinsen gesichert seyn und bleiben möge, als habe demselben einen mir von meinem Herrn Bruder ertheilten Schuldschein, vermögen wessen mein Bruder mir nach dem Tode meiner Frau Mutter 1000 Rthlr. zum voraus zu zahlen versprochen hat, zu seiner Sicherheit zu Händen gestellt, mit dem Versprechen, daß, sobald ich dieser Gelder habhaft werden soll, alsdann auch gemeldtes Kapital mit 64 Stück Louisd'or abgelegt werden soll.

Der hier zur Sicherheit gegebene, vom Freiherrn von Francken zu Venau ausgestellte Schuldschein vom 23. Nov. 1781 enthält Folgendes:

„Bei erfolgendem Ableben unserer Frau Mutter soll gedachter mein Bruder wegen dieser seiner Forderung das von der verwittweten Freifrau Geheimräthinn von Lemmen auf deroselben Wohnbehausung zu Düsseldorf, kraft der unterm 20. Mai 1763 ausgestellten Obligation, stehenden Kapital von 1000 Rthlr. oder bei dessen beschwerlichen Eintreibung, oder immittelst erfolgter Ablage ein anderweites Kapital von 1000 Rthlr. aus der Gereiden-Nachlassenschaft unserer Mutter zum voraus empfangen."

Nach dem im Jahr 1795 erfolgten Absterben der Frau von Francken erhielt Philipp von Francken wirklich die vorerwähnte von Lemmensche Obligation, die er gerichtlich bestätigen und aufkündigen ließ.

Unterm 12. Mai 1800 unterzeichnete er darauf folgende Uebertragsurkunde: „Vorstehende Obligation ist vom Freiherrn von Francken zu Uhlenbroich den Erben der Wittwe Comans binnen Köln in forma übertragen, und völlig in mein, des

Notars, und der ad actum ersuchten Zeugen Gegenwart cedirt worden u. s. w."

Mit dieser Uebertragsurkunde und der ihr beinotirten Eintragung in das gerichtliche Auftragsprotokoll wurde nun die von Lemmensche Obligation den Erben Comans übergeben, welche dann auch im Jahr 1803 auf den Grund derselben die Forderung gegen die Erben von Lemmen einklagen, aber zu keiner Zahlung gelangen konnten. Es wurde von Gerichtswegen bescheiniget, daß der Erlös aus den im Jahre 1804 gerichtlich verkauften von Lemmenschen Hause noch nicht hingereicht hatte, um die ältern Hypothekar-Gläubiger zu befriedigen, und auch die aus den verkauften von Lemmenschen Mobilien erlöseten Steigeschillinge durch die auf dem Hause als Rückstände haftenden Steuern und Kriegslasten vollends erschöpft worden wären.

Die Erben Comans kamen jetzt auf den Freiherrn Philipp von Francken zurück, und klagten im Jahr 1806 gegen ihn beim Hofrath zu Düsseldorf auf Zahlung des Betrages der drei ursprünglichen Schuldscheine nebst erfallenen Zinsen. Sie trugen vor, daß sie von dem Schuldner mit Vorschützung der Kriegsdrangsalen immerfort um Ausstand gebeten worden, daß sie aber nicht ohne Gefahr auf die ihnen so oft versprochene Zahlung länger warten könnten, weil das Vermögen ihres Schuldners merklich in Abgang gerathen, auch eine ihm zuständige Forderung an die Geheimräthinn von Lemmen, worauf sie immer vertröstet worden, und die ihnen auch gewissermaßen zur Sicherheit gestellt gewesen, allem Anscheine nach völlig unbeitreiblich geworden sey.

Der Beklagte erwiederte in seiner Exceptionsschrift: mit der von den Erben Comans eingeklagten Schuld, womit er denselben verhaftet gewesen, habe es zwar seine Richtigkeit, allein dieselbe sey abgeführt, indem er jenen Erben, die ihm eigenthümlich zugehörig gewesene, auf den Geheimrath von Lemmen sprechende Obligation von 1000 Rthlr. in solutum übertragen und cedirt habe, und demnach nicht dafür zu haften habe, ob die cedirte Forderung nunmehr beigetrieben werden könne oder nicht, indem es genug sey, quod sit nomen verum, seit der Cession sey er auch von den Klägern weder auf das Kapital, noch auf die Zinsen mehr angefordert worden.

Die Parteien stritten demnach in den folgenden Handlungen nur über die Wirkung des Uebertragsgeschäftes.

Die Kläger verneinten die von Lemmensche Obligation in solutum angenommen zu haben, und zum Beweise, daß

dieses nicht geschehen, bemerkten sie, daß sie ihrem Schuldner weder eine Quittung ausgestellt, noch seine Schuldbriefe zurückgegeben hätten; die Absicht des Uebertrags habe sich auf ein bloßes Mandat beschränkt, und die Obligation sey ihnen eingehändigt worden, um solche einzuklagen und zu versuchen, ob von den Erben von Lemmen Zahlung zu erhalten sey. Freiherr von Francken bestand dagegen auf dem Buchstaben der Uebertragsurkunde, wodurch eine wahre cessio actionis bewirkt, und durch deren Annahme er von seiner ursprünglichen Schuld befreit worden sey, ohne daß er nöthig gehabt habe, sich eine Quittung ausstellen oder seine Schuldbekenntnisse zurückgeben zu lassen.

Unterm 25. Juni 1810 erließ der Hofrath zu Düsseldorf ein Urtheil, wodurch er den Beklagten von der gegen ihn erhobenen Klage freisprach, es sey dann, daß dieselbe besser als geschehen beweisen würden, daß durch die Uebergabe der von Lemmenschen Obligation keine Cession respective datio in solutum, sondern ein Auftrags-Kontrakt gethätigt worden sey.

Gegen dieses Urtheil legten die Erben Comans die Berufung an den vormaligen Appellations-Gerichtshof zu Düsseldorf ein, wo die Sache jedoch unentschieden blieb. Seitdem verstarb der ursprüngliche Appellat Freiherr von Francken, und die Erben Comans ließen die aus zweiter Ehe hinterlassene Wittwe desselben, als gesetzliche Mobiliar-Erbinn, und dessen Tochter aus erster Ehe, nunmehrige Ehefrau Schütz, und deren Sohn aus erster Ehe, als Immobiliar-Erben auf Wiederaufnahme der Appel-Instanz vor den rheinischen Appellations-Gerichtshof laden.

Zur Unterstützung ihrer Klage führten die Appellanten an, der Uebertrag der von Lemmenschen Obligation sey nur eine Folge und Vollziehung des ihrem Erblasser darauf zugesicherten Pfandrechts gewesen, und als Pfandgläubiger seyen sie allerdings befugt gewesen, die ihnen als Hauptpfand übertragene Forderung wider die Erben v. Lemmen einzuklagen, dadurch sey aber ihre ursprüngliche Forderung gegen ihre Hauptschuldner keineswegs getilgt worden.

Die Appellaten behaupteten dagegen, die Uebertragsurkunde enthalte buchstäblich, daß die befragte Obligation den Appellanten in forma übertragen und völlig cedirt worden sey; daraus folge, daß sie dieselbe als ihr volles Eigenthum erhalten, mithin an Zahlungsstatt angenommen hätten, woraus sich dann von selbst ergebe, daß sie keinen Rückgriff wider den Cedenten mehr nehmen könnten; die Im-

Digitized by Google

mobiliar-Erben fügten hinzu, daß sie in keinem Falle mehr in Anspruch genommen werden könnten, wenn etwa die Mobiliar-Erbinn nach dem Tode ihres Erblassers und im Verlauf der langen Zwischenzeit zahlungsunfähig geworden seyn mögte.

Urthell.

„In Erwägung, daß der gemeinsame Erblasser der Appellaten, Fhr. Philipp von Francken zu Uhlenbroich, in der in erster Instanz übergebenen Exceptionsschrift die von den Appellanten ihrer Klage beigefügten drei Schuldscheine, den Ersten vom 21. Hornungs 1772 über 200 Rthlr. Kölnisch Courant in Kronenthalern zu acht Kopfstücken und einen halben gerechnet, den Andern vom 26. Hornungs 1776 über 210 Rthlr., jeden zu 80 Alb. kölnisch gerechnet, in Conventionsthaler zu 100 Stüber und den Dritten vom 15. März 1782 über 400 Rthlr. Species, in 64 Stüber gerängter und gewichtiger Lüneburgischer Louisd'or, zu 6 Rthlr. Spec. 15 Stbr. gerechnet, als richtig anerkennen mußte, und dagegen behauptete, dieselben auch abgeführt, und den Appellanten eine zur Last des Geheimen Raths von Lemmen sprechende Schuldverschreibung von 1000 Rthlrn. in Zahlung eigenthümlich übertragen zu haben;

„Daß wirklich der Erblasser der Appellanten eine vom Geheimen Rathe von Lemmen am 20. Mai 1763 über 1000 Rthlr., zu 78 Alb. köln. ausgestellte und am 17. Aug. 1797 gerichtlich bestätigte Schuld- und Pfandverschreibung mit der am 12. Mai 1800 vor Notar und Zeugen aufgeschriebenen Bezeugung, daß jene Verschreibung mit sechsjährigen Zinsen von ihm den Erben der Wittib Comans in forma übertragen und völlig cedirt worden, und mit der weitern gerichtlichen Bescheinigung vom 15. Mai 1800, daß der Uebertrag in libro judicialium obligationum der Verschreibung beinotirt worden, den Appellanten aushändigen ließ;

„Daß jener Uebertrag keinen besondern Rechtsgrund, der ihm vorherging oder ihn begleitete, und dessen Folge er war, ausdrückt; und mithin eben sowohl eines Auftrags wegen zu eigenem Vortheile der Cessionarien, um die Zahlung für eine dem Cedenten zur Last stehende Forderung einziehen, oder auch eines den Cessionarien zugesicherten Unterpfand halber, als zur Erfüllung eines Verkaufs der Verschreibung oder einer Hingebung und Annahme derselben in Zahlung geschehen konnte;

„Daß der Verkauf einer Erbschaft oder Forderung sich hauptsächlich dem Gegenstande nach von dem Verkaufe einer körperlichen Sache unterscheidet, und seinem Wesen nach

einen, sey es ausdrücklich oder wie es bei der Hingebung und Annahme in Zahlung häufig der Fall ist, durch Beziehung bestimmten Preis erfordert; daß daher der Uebertrag und die Aushändigung der Urkunden über die übertragene Forderung zwar zur Legitimation des Käufers und zur Erfüllung des Verkaufs dient, wie die Ueberlieferung zur Vollziehung des Verkaufs einer körperlichen Sache; für sich allein aber zum Kaufe und Verkaufe oder zur Hingebung und Annahme in Zahlung nicht hinreicht (l. 23. princ dig. de heredit. vel act. vend. l. 31. princ. dig. de adquir rer. domin.);

„Daß die Appellanten die Annahme der übertragenen Verschreibung in Zahlung ihrer Forderungen ausdrücklich in Abrede stellten und bloß zugaben, dieselbe in Folge des zur Sicherheit des dritten Darlehns in Unterpfand erhaltenen Schuldscheins, worin dem Cedenten von dessen Schuldner eben jene Verschreibung oder im Falle der beschwerlichen Eintreibung derselben, andere Zahlung versprochen worden war, empfangen zu haben;

Daß die von den Appellanten geschehene Annahme der übertragenen Forderung in Zahlung den Grund der Einrede bildete, welche die Appellaten dem durch Schuldurkunden von Erstern geleisteten Beweise ihrer Forderungen entgegensetzten; daß es Letztern demnach oblag, den Beweis ihrer Einrede zu erfüllen;

„Daß es nicht in der Macht des Erblassers der Appellaten stand, anstatt Seiner einen andern Schuldner den Appellanten ohne deren Einwilligung zu unterschieben und seine Person von der Schuld zu befreien;

„Daß der Erblasser der Appellaten weder der eigenen Verpflichtung entlassen wurde, weder seine Schuldbriefe sich zurückgeben, noch eine Quittung sich ertheilen ließ; daß also der Uebertrag der Verschreibung nach der deutlichen Bestimmung l. ult. cod. de novat. jedenfalls nur als ein der eigenen Verpflichtung des Erblassers der Appellaten hinzugekommenes Mittel, den Appellanten die Zahlung ihrer Forderungen zu verschaffen, angenommen werden darf;

„Daß es übrigens durch gerichtliche Auszüge bewiesen worden und ebenfalls unbestritten geblieben ist, daß das hinterlassene Vermögen des übertragenen Schuldners keine Mittel für die Zahlung der Schuldverschreibung gewährte;

„Daß nach dem 74., verbunden mit dem 95. Kapit. der Gülich- und Bergischen Rechtsordnung zwar dem letztlebenden Ehegatten als Erben des beweglichen Vermögens die Zahlung der Schulden zur Last fällt; daß aber darum

Digitized by Google

das übrige und namentlich das unbewegliche Vermögen von deren Zahlung nicht ausgenommen ist; und mithin die Verpflichtung dazu eben wohl auf die Erben des unbeweglichen Vermögens übergeht (l. 50. §. 1. dig. de judic. 6. 17. §. 1. de testam. mil.), obgleich dieselbe gegen Letztere nicht anders zur Ausführung gebracht werden darf, als wenn es an Mitteln fehlt, die Zahlung von den Erben des beweglichen Vermögens zu erlangen;

„Daß die mit dem unbeweglichen Vermögen auf dessen Erben einmal übergegangene Verpflichtung zur Zahlung der Schulden unaufgelöst fortwährt und keine Aenderung erleidet, weder dadurch, daß zur Zeit der getrennten Ehe das bewegliche Vermögen zur Zahlung der Schulden etwa hinreichte, noch dadurch, daß das Vermögen der Erben der beweglichen Güter späterhin in Verfall geräth; daß mithin die Appellanten vor wie nach die Befugniß behielten, die Zahlung ihrer Forderungen von den beiden Mitappellanten, als Erben des unbeweglichen Vermögens ihres verlebten Vaters und Großvaters, zu verlangen, in so weit die Hülfsvollstreckung gegen die Mitappellatinn Wittwe Margaretha von Francken, als Erbinn des beweglichen Vermögens keine hinreichende Mittel der Zahlung hervorbringt;

„Aus diesen Gründen

erkennt der rhein. Appellations-Gerichtshof für Recht, daß das Urtheil des vormaligen Hofraths zu Düsseldorf vom 25. Juni abzuändern sey, ändert dasselbe hiemit ab, und erkennt an dessen Statt, daß die Mitappellatinn Wittwe Margaretha von Francken vorab, und in so weit die Hülfsvollstreckung gegen dieselbe Maria von Francken, Ehegattinn des Christ. Schulz, und den Sohn derselben aus erster Ehe, als Erben des unbeweglichen Vermögens ihres verlebten Vaters und Großvaters Hrn. Philipp von Francken zu Uhlenbroich zu verurtheilen seyen, den Appellanten den Betrag der drei fraglichen Schuldscheine zu zahlen u. s. w.“

II. Civil-Senat. Sitzung vom 15. Mai 1823.

Advokaten: Aldenhoven — Schoeler.

243.

Kompetenz. — Handelsgericht.

(Eingesandt.)

Der Kaufmann A. zog auf den Rentner B folgenden Wechsel:

„An Herrn B. hier in C...

„Drei Monate nach dato belieben Sie gegen diesen meinen Prima-Wechsel an meine Ordre zu zahlen die Summe von tausend Rthlrn. Preuß. Courant. Den Werth erhalten." A.

Nachdem B. den Wechsel acceptirt hatte, indossirte der Zieher denselben an den Kaufmann C. zu C... in den Worten:

C... d. 16. April 1823

„Für mich an die Ordre des Herrn C. zu C... Den Werth habe ich baar empfangen." A.

Der Inhaber C. ließ den Wechsel am Verfallstage in dem Wohnsitze des Acceptanten wegen Mangels der Zahlung protestiren, und belangte bald hernach denselben vor dem Handelsgerichte auf Zahlung. Es entsteht nunmehr die Frage: ob die Sache vor das Handelsgericht gehöre?

Der angeführte Wechsel bietet gemäß der Bestimmung des 110. Art. des Handelsgesetzbuchs einen zu eigener Verfügung des Ausstellers oder an dessen Ordre gezogenen Wechsel dar, welcher, bevor dessen Acceptation hinzukam, von aller Verpflichtung, den Belauf zu zahlen, verlassen war, und unter andern dadurch wesentlich sich von dem sogenannten eigenen oder trockenen Wechsel (billet à ordre) unterscheidet, der nach dem 187. Art. des H. G. B. in keinem Falle der Acceptation bedarf, und nach dem 188. Art. dess. Gesetzbuchs den Aussteller durch dessen Unterschrift zur Zahlung an die Ordre eines Andern verpflichtet.

Ausnahmsweise sind alle Verpflichtungen und Verträge unter Kaufleuten, Krämern und Banquiers, dann alle Handelsgeschäfte ohne Unterschied jener Eigenung der Personen, nach dem 631. Art. des H. G., der besondern Handelsgesetzgebung wie der davon abhängenden Gerichtsbarkeit unterworfen, und in Ansehung ersterer Personen ist, in dem 638. Art. desselben Gesetzes zu Ende, noch der Vermuthung Statt gegeben, daß die von einem Handelsmanne unterzeichneten einfachen Schuldscheine für dessen Handelsgewerbe gemacht wurden.

Gezogene Wechsel unter allen Personen, nur mit Ausnahme derer, welche in dem 113. und 114. Art des H. G. B. näher bezeichnet sind, gehören nach dem 632. Art. desselben Gesetzes zu den Handelsgeschäften.

Eben so werden der äußern Form nach gültig gezogene Wechsel, die eine der im 112. Art. des H. G. B. vorgesehenen Suppositionen enthalten, wie auch mit den gesetzlichen Vorschriften im 188. Art. desselben Gesetzes versehene eigene oder trockene Wechsel, in dem 636. und 637. Art. des H. G. B., den Handelsgeschäften zugerechnet, wenn Erstere von Handelsleuten, oder zugleich von Handelsleuten und von Personen, die es nicht sind, gezogen, und Letztere von solchen Personen ausgestellt wurden.

Die Acceptation der gezogenen Wechsel, das Indossement, und die Wechselbürgschaft (Aval) jener und der eigenen oder trockenen Wechsel folgen als hinzukommende Geschäfte, wie dieses aus dem 141. Art. und Bezugsweise darauf aus dem 187. Art. des H. G. B. sich ebenfalls ergibt, dem Hauptgeschäfte und nehmen dessen Eigenschaften, je nachdem jenes zu einem Handelsgeschäfte oder zu einem genau bürgerlichen Geschäfte sich eignet.

Gezogene Wechsel und eigene oder trockene Wechsel müssen aber nothwendig, jene mit der im 110. Art., diese mit der im 188. Art. des H. G. B. wesentlich erforderten äußern Form versehen seyn. In gegentheiligen Falle sind sie weder der gemeinen bürgerlichen Gesetzgebung, noch der ihr entsprechenden Gerichtsbarkeit entzogen, und bleiben also wie andere Verpflichtungen denselben vorbehalten.

Der gegenwärtig vorliegende Wechsel ist mit den beiden wesentlichen Mängeln behaftet, daß weder von einem Orte auf einen andern gezogen wurde, noch, worin der Werth bestand, ausdrückte. Die ihm hinzugekommene Acceptation bezieht sich mithin auf ein gemein bürgerliches Geschäft, und die Beurtheilung derselben ist ebenfalls in Ansehung der Person des Acceptanten, der kein Handelsmann ist, von der Erkenntniß der gewöhnlichen Gerichte nicht ausgenommen.

Acceptation, Indossement und Wechselbürgschaft eigenen zwar als hinzukommende Geschäfte sich die Rechtsverhältnisse des Hauptgeschäfts zu, und unterwerfen die, jene Handlungen unterzeichnenden Personen denselben Verpflichtungen; dürfen aber nach dem Grundsatze der Vernunft: non debet alteri per alterum iniqua inferri conditio nicht zum Nachtheile der Zieher trassirter Wechsel oder der Aussteller eigener Wechsel gereichen, und die aus der ersten Ziehung oder Ausstellung entsprungenen Rechtsverhältnisse ändern. In diesem Sinne ist nothwendig die in dem 637. Art. des H. G. B. vorkommende Verfügung: „Wenn diese gezogenen Wechsel und diese eigenen oder trockenen Wechsel Unterschriften von

Handelsleuten, und von Personen, die es nicht sind, zu gleicher Zeit mit sich führen" zu deuten, welche in Ansehung der übrigens nach der äußern Form gültig gezogenen Wechsel, dann der gültig ausgestellten eigenen Wechsel, von Anfange und dem Ursprunge her wenigstens solche gemischte Unterschriften erfordert, damit jene Briefe zu den Handelsgeschäften übergehen, weil die späterhin, auf welche Art es immer sey, hinzukommende Unterschrift eines Handelsmanns weder das Rechtsverhältniß, noch den Gerichtsstand der ursprünglichen und gleichzeitigen Unterzeichner verändern, oder, was dasselbe ist, zu deren Nachtheil ein in seinem Ursprunge gemein bürgerliches Geschäft nicht in ein Handelsgeschäft verwandeln darf.

Wäre der vorstehende Wechsel der äußern Form nach unmangelhaft gewesen, und hätte er dabei eine der im 112. Art. des H. G. B. vorhergesehenen Suppositionen enthalten, so würde er, nach dem 636. und 637. Art. desselben Gesetzes, gleich dem von einem Handelsmanne ausgestellten eigenen oder trockenen Wechsel, wegen der von einem Handelsmanne unterschriebenen Ziehung den Handelsgeschäften zugerechnet werden müssen, und der Rentner B. würde in Ansehung seiner hinzugekommenen Acceptation die Gerichtsbarkeit des Handelsgerichts nicht vermeiden können.

Bemerkung zu vorstehendem Aufsatze.

Der Einwand, daß Wechselbriefe, obgleich einfache Schuldscheine, doch der Handelsgerichtsbarkeit unterworfen seyen, wenn Personen, die Kaufleute sind, und solche, dieses nicht sind, sie zugleich unterzeichnet haben, und daß dasselbe in Ansehung der zugleich von Kaufleuten und Nicht kaufleuten unterzeichneten eigenen Wechseln (billets à ordre) gelten müsse, falls sie nur einfache Schuldscheine darstellen sollten, ist durchaus unhaltbar. Denn, die Wechselbriefe, so Individuen, die Handelsleute sind, und solche, die es nicht sind, unterzeichnet haben, sind, obwohl einfache Schuldscheine, der Jurisdiktion des Kommerz-Tribunals nur dann unterworfen, wenn sie aus einem der im Art. 112 angeführten Gründe als bloße Schuldscheine gelten, nämlich, weil der Name oder die Qualität oder die Orte, wovon sie gezogen oder an welchen sie zahlbar sind, anders angegeben sind, als sie sich wirklich verhalten.

Wechselbriefe, wobei die eine oder die andere dieser Simulationen Statt hat, tragen darum nichts weniger

Digitized by Google

das wahre Gepräge vollkommener Wechselbriefe an sich; ihre äußere Einkleidung ist gesetz- und regelmäßig; und es können daher dritte Personen aus ihrem Inhalte die innern Gebrechen keineswegs entnehmen, womit sie behaftet sind. Damit dieses nun Dritten nicht zum Nachtheil gereichen möge, schreibt das Gesetz ausdrücklich vor, daß solche äußerlich vollkommene, aber nach Inhalt des Art. 112 auf eine versteckte Weise mangelhafte Wechselbriefe, ihrer innern Fehler ungeachtet, der Jurisdiktion der Handelsgerichte angehören sollen.

Kann hingegen ein Wechselbrief aus andern, als den im Art. 112 aufgeführten Ursachen nur als einfacher Schuldschein gelten; ist schon seine äußere Form unvollkommen; gebricht es ihm augenfällig an einem der wesentlichen Requisiten, welche das Gesetz zu seiner Gültigkeit erfordert; ist er z. B. nicht von einem Orte auf den andern gezogen, enthält er nicht den Namen desjenigen, der zahlen soll, oder ist die Valuta nicht ausgedrückt, so unterliegt er aus dem Grunde, weil er zugleich von Kaufleuten und Nichtkaufleuten unterzeichnet, nicht der Handelsgerichtsbarkeit, weil der offene Inhalt des Wechselbriefes Niemanden über dessen Unvollkommenheit und Ungültigkeit als Wechselbrief im Zweifel lassen konnte. Das Nämliche gilt auch vom billet à ordre oder dem trockenen Wechsel. Ist ein solcher schon seiner äußern Form nach dergestalt mit einer Unvollkommenheit behaftet, daß ein Dritter dadurch nicht getäuscht werden kann, fehlt ihm eines jener wesentlichen Erfordernisse, ohne welche er nicht als ein Handels-Effekt betrachtet werden kann; ist z. B. nicht angegeben, in welcher Art und Weise die Valuta geleistet worden: so kann ein Dritter auch nicht sagen, daß er über dessen Natur in Irrthum geführt worden sey; die bloße Ansicht des Scheines mußte ihn schon überzeugen, daß von einem der Jurisdiktion des Handelsgerichts unterworfenen Effekte keine Rede seyn könne, und daß er mithin einen Vorzug des Gesetzes nicht in Anspruch nehmen dürfe, den dieses nur Demjenigen zu Statten kommen läßt, welcher durch die regelmäßige Form wirklich getäuscht worden.

D. H.

Köln, gedruckt bei M. DuMont-Schauberg.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rhein-Provinzen.

Fünfter Band.

Zweite Abtheilung.

Köln, 1824.

Bei M. DuMont-Schauberg.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt
der zweiten Abtheilung.

Entscheidungen des Revisions- und Kassations-Hofes in Berlin.

Seite

Fälschung. — Prellerei. — Mitschuld 13
Verkauf. — Gewährleistung 30
Kontumazial-Verfahren in Kriminalsachen 37
Verwaltungs-Polizei. — Strafverordnung. — Brauordnung 40
Jagd. — Zugang derselben 45
Kompetenz — Assisenhof 45
Erklärung der Geschwornen 49
Diebstahl. — Einsteigen 52
Notariat 53
Landwehrmann. — Kriegsreservisten. — Strafgesetze . . 55
Post-Kontravention 61
Zuchtpolizeiliches Verfahren. — Berufung 64
Injurien. — Oeffentlichkeit 67
Zuchtpolizeiliches Verfahren. — Berufung 69
Kriminal-Prozedur. — Oeffentlichkeit 74
Pulververkauf. — Nichtigkeit des Strafurtheils 78
Erbpacht-Abzug für Grundsteuer 81
Mutations-Gebühr 105
Friedensgerichtschreiber. — Kosten. — Oeffentliches Ministerium 110
Stempelübertretungen. — Kompetenz. — Zuchtpolizeigericht 110

Ministerielle Verfügungen:

Zusammenstellung der bisher über die Qualifikation zur Advokatur ergangenen Verordnungen 1
Landwehrmänner. — Versetzung in die 2te Klasse . . . 12
Subhastations-Patente 17
Die Entscheidung über das Stempelwesen betreffend . . . 19
Gerichtsschreiber. — Prüfung 20
Kriminal-Untersuchung. — Abhörung der Zeugen, welche außerhalb der Rheinprovinzen in Preußen wohnen 21
Zollwesen. — Verlegung einer Zollstätte 23
Pension. — Gerichtsvollzieher 25
Legitimation unehelicher Kinder 25
Qualifikation zur Auskultatur 26
Gebühren der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher für Besorgung des Enregistrements 27
Friedensgerichtschreiber. — Disciplinar-Verfahren . . . 28

Digitized by Google

Auslegung von Staatsverträgen 29
Pension. — Notar 29
Stempel-Kontraventionen. — Notarien 92
Aufbewahrung und Veräußerung der auf den Gerichtschreibereien befindlichen Ueberführungsstücke 93
Notariat. — Landessprache 95
Wittwenkasse. — Zahlung der Beiträge 97
Die bei den rheinischen Justizämtern angestellten Accessisten betreffend 98
Kompetenz des Anklage-Senats 99
Fideikommiß. — Majorat 100
Kompetenz in Strafsachen 100
Armenrecht 112
Pension. — Gerichtsboten 113
Gebühren der Gerichtsvollzieher für die Zustellung von Verwahrungsbefehlen 113
Militärpersonen. — Civil-Anstellungen derselben 114
Das gerichtliche Verfahren gegen Ausländer betreffend . . 115
Menonit-Geschworner 119
Referendar. — Parteisachen 122

Digitized by Google

Archiv
für
das Civil- und Criminal-Recht
der
Königlich Preußischen Rhein-Provinzen.

Zweite Abtheilung.

142.

Ministerielle Verfügungen.

Zusammenstellung der bisher über die Qualifikation zur Advokatur ergangenen Verordnungen.

Da über die Anwendung der verschiedenen, in Betreff der Qualifikation zu Justizbedienungen ergangenen Verfügungen Zweifel entstanden sind, und in Erwägung, daß bereits festgesetzt ist, daß für die Folge die Mitglieder des Appellations-Gerichtshofes und der Landgerichte, und die Beamten des öffentlichen Ministeriums, sich durch das Examen rigorosum qualifiziren müssen, und daß es angemessen ist, zur Advokatur bei einem Gerichtshofe dieselbe Qualifikation zu erfordern, welche für die Mitglieder und die Beamten des öffentlichen Ministeriums desselben Gerichtshofes nothwendig ist; so wird hierdurch festgesetzt:

I. Auch zur Qualifikation für die Advokatur ist von jetzt an die dritte Prüfung oder das sogenannte Examen rigorosum erforderlich, welchem zwei Prüfungen: die Auskultator- und die Referendariats-Prüfung, vorhergehen müssen.

II. Dieses Examen regirosum wird in Zukunft hier bei der Immediat-Justiz-Examinations-Kommission vor sich

gehen. Vorläufig soll indeß nachgelassen werden, daß es bei dem rheinischen Appellations-Gerichtshofe auf dieselbe Weise zurückgelegt werde, wie dies schon mehreren Kandidaten zu Qualifikation für die Assessorstellen bei den Landgerichten zeither gestattet worden ist. Mit Beziehung auf die Verfügung vom 14. Mai 1821 wird hierüber noch festgesetzt:

1. Für jeden einzelnen Fall wird auf den Antrag des Ersten Herrn Präsidenten und des Ersten Herrn General-Advokaten der Auftrag vom Justiz-Minister an den Appellations-Gerichtshof erfolgen.
2. Außer den beiden, bei dem Appellations-Gerichtshofe anzufertigenden Proberelationen müssen die Kandidaten noch in zweien wichtigen Civilsachen die Anträge für das öffentliche Ministerium bearbeiten, und solche, so wie
3. wenigstens zwei wichtige Untersuchungssachen, zu welchen sie nach Vorschrift der Verfügung vom 14. August 1821 sebstständig als Inquirent — Untersuchungsrichter — kommittirt worden, vorlegen.
4. Die Prüfungsverhandlungen, einschließlich der von den Examinatoren bei dem Appellations-Gerichtshofe angefertigten Censuren, über alle diese Probearbeiten, sind mir von Ihnen mit Ihren gutachtlichen Anträgen zur Beschlußnahme über die Zulassung des Kandidaten zur Advokatur einzureichen.

III. Die Stage, — der Advokaten-Kursus — welche wenigstens zwei Jahre dauern soll, kann erst von der Zeit an gerechnet werden, da der Kandidat sich durch das Auskultator-Examen qualifizirt hat. Ein Jahr von dieser Uebungszeit muß er unter der Anleitung eines Advokat-Anwalts bei dem Appellations-Gerichtshofe oder einem Landgerichte, ein Jahr aber als Auskultator oder Referendarius gearbeitet haben. Nicht bloß die Atteste hierüber hat der

Digitized by Google

Kandidat seinem Ihnen einzureichenden, und von ihnen nach Nro. II. Nro. 1. an mich zu befördernden Gesuch um Zulassung zu dem Examen rigoroso beizufügen, sondern es sind unter Beilegung der Akten in den geführten Probeuntersuchungen — deren Einsendung an mich es nicht bedarf — auch insbesondere darüber die Atteste beizulegen, daß und wie der Kandidat in mehreren wichtigen Civilsachen als Advokat plaidirt habe, und in mehreren wichtigen Untersuchungssachen als Vertheidiger aufgetreten sey; wie er ferner nach Vorschrift der Verfügung vom 14. August 1821 bei einem Friedensgericht — bei einem Untersuchungsrichter, — bei Abhaltung von Kommissionsterminen — im Referiren und auf dem Parket beschäftigt worden, und wie er daselbst gearbeitet habe.

IV. Das Auskultator-Examen, oder die erste Prüfung — erfolgt in der Regel bei einem Landgericht.

Sie muß auf eine gründliche Kenntniß aller Theile der Rechtswissenschaft, als des römischen, kanonischen, deutschen Lehn-, Kriminal- und Staatsrechts, auf die Rechtsgeschichte und auf die Philosophie des Rechts gerichtet werden; desgleichen auf die erlangten Kenntnisse in den nächsten Hülfwissenschaften und auf die Fertigkeit sich in der lateinischen Sprache auszudrücken. Dagegen kommt es bei der ersten Prüfung auf die Kenntniß der speziellen Landesgesetze, des Allgemeinen Landrechts und der allgemeinen Gerichtsordnung und des rheinischen Rechts noch nicht an. Desgleichen bedarf es bei demselben auch noch nicht der Ausarbeitung einer Proberelation.

Auch wird die in Beziehung auf die erste Prüfung von Ihnen an die Landgerichts-Präsidenten und Ober-Prokuratoren erlassene Verfügung vom 24. November 1821 genehmigt, und verbleibt es bei dem daselbst vorgeschriebenen Verfahren. Der Appellations-Gerichtshof

Digitized by Google

ist jedoch, wenn Gründe dazu vorhanden sind, ausnahmsweise berechtigt, die Prüfung vor sich zu ziehen.

V. Die zweite oder Referendariatsprüfung erfolgt stets bei dem Appellations-Gerichtshofe. Diese Prüfung ist nicht bloß auf das gemeine Recht, sondern auch außerdem und hauptsächlich auf eine spezielle Kenntniß der rheinischen Gesetzbücher und Gerichtsverfassung, so wie auf eine theoretische Kenntniß des allgemeinen Landrechts, der Gerichtsordnung, Kriminal-, Hypotheken- und Depositalordnung und der spätern darauf sich beziehenden Gesetze zu richten. Auch muß der Kandidat eine Proberelation anfertigen. Die Meldung zur Prüfung geschieht bei Ihnen. Sie haben auch die Examinatoren zu ernennen, und hiernächst über den Ausfall, unter Einsendung der Prüfungsverhandlungen, zur Beschlußnahme über die Ascension zum Referendariat an mich zu berichten.

VI. Auskultatoren sind, wenn sie wenigstens ein Jahr ihrer Stage zurückgelegt haben, zu Gerichtsschreiberstellen qualifizirt, ohne daß sie alsdann sich der durch die Verfügung vom 5. November 1821 vorgeschriebenen Gerichtsschreiberprüfung zu unterwerfen haben. Zu einer Friedensrichterstelle wird die Qualifikation durch die zweite Referendariatsprüfung und die Vollendung der Stage erfordert.

VII. Da hiernach die Advokaten sich durch drei Examina qualifizirt haben müssen, und bloß Advokaten als Anwälte angestellt werden sollen; so bedarf es für die Folge keiner besondern Prüfung zur Qualifikation für die Anwälte, sondern es ist zu diesem Zweck hinlänglich, wenn der Advokat von der Zeit an, da er als selbstständiger Advokat in die Matrikel eingeschrieben ist, wenigstens ein Jahr praktizirt hat, und soll bei der Wahl der Advokat-Anwälte vorzüglich auf solche Advokaten Rücksicht genommen werden, die sich durch Rechtschaffenheit, Kenntnisse und Fleiß auszeichneten. Uebrigens behalten die über diesen Gegenstand ergan-

Digitized by Google

genen Verfügungen, namentlich die Verfügung vom 16. April 1820, diejenigen vom 11. und 14. Mai, vom 14. August 1821, und vom 4. Januar und 19. August 1822, so weit in der gegenwärtigen Verordnung keine abändernde Bestimmungen enthalten sind, fernerweit ihre Gültigkeit.

Hiernach ist das weitere Erforderliche von Ihnen zu veranlassen.

Insbesondere haben Sie, Herr Präsident und Herr General-Advokat! darauf zu halten, und den Ober-Prokuratoren bei den Landgerichten zur Pflicht zu machen, daß die jungen Leute, während ihrer Bildungszeit als Auskultatoren und Referendarien, sowohl wenn sie unmittelbar bei den Landgerichten, als unter der Aufsicht der Advokat-Anwälte arbeiten, fleißig den öffentlichen Audienzen, im erstern Falle auch den Rathssitzungen beiwohnen, und hinlänglich beschäftigt zu rechtschaffenen und tüchtigen Justizbedienten ausgebildet werden.

Berlin, den 4. April 1823.

Der Justiz-Minister, (unterz.) v. Kircheisen.

An den königlichen ersten Herrn Präsidenten und den königlichen ersten Herrn General-Advokaten beim Appellations-Gerichtshofe zu Köln.

Die in dem vorstehenden Reskripte bezogenen frühern Verfügungen lauten folgendermaßen:

Reskript vom 14. Mai 1821.

In Verfolg der mit Ihrem Berichte vom 24. Februar d. J. eingereichten Protokolls über die Prüfung der Assessoren N. N., welche die königliche Immediat-Justiz-Organisations-Kommission mir mitgetheilt hat, sind die erforderlichen Bestallungen für die gedachten Kandidaten als Assessoren bei den resp. Landgerichten zu Köln, Düsseldorf und Koblenz ausgefertigt worden, und erhalten Sie, Herr General-Advokat! dieselben hierneben zur Aushändigung an die

Digitized by Google

Impetranten und weitern Verfügung. Auch haben sie die resp. königlichen Regierungen wegen der Zahlung der Gehälter vom 1 Juli d. J. ab, davon in Kenntniß zu setzen.

In Bezug auf die Form der mit den obgedachten Assessoren vorgenommenen Prüfung, desiderirt die königliche Immediat-Kommission, daß die Examinatoren unterlassen haben, über die mündliche Prüfung eines jeden, ein Protokoll aufzunehmen, worin die Materien, über welche sich die Prüfung verbreitet hat, und ihre gutachtliche Meinung über die gezeigten Rechtskenntnisse und Fähigkeiten der Examinirten, auszudrücken gewesen wären, wie dieses in den altpreußischen Provinzen Vorschrift ist.

Sodann hätten die Examinatoren den schriftlichen, theoretischen und praktischen Ausarbeitungen eines jeden auch eine schriftliche Censur beifügen und darauf sehen sollen, daß von den Examinirten jederzeit ein, in lateinischer Sprache abgefaßtes Curriculum vitæ eingereicht werde.

Der Justiz-Minister beauftragt Sie, dafür zu sorgen, daß die oben gemachten Erinnerungen für die Folge vermieden, auch daß die Vornamen der Examinirten in den Berichten jederzeit bemerkt werden.

Berlin, den 14. Mai 1821.

Der Justiz-Minister, (unterz.) v. Kircheisen.

An den ersten General-Advokaten bei dem rheinischen Appellations-Gerichtshofe zu Köln.

Reskript vom 14. August 1821.

Indem Ihnen, Herr Präsident und Herr General-Advokat, die mit Ihrem Berichte vom 16. v. M. eingereichten Universitäts-Zeugnisse und das Curriculum vitæ des Rechtskandidaten N. N. remittirt werden, wird ihnen eröffnet, daß nachdem die Justizorganisation in den Rheinprovinzen beendigt ist, die Anstellung von Auditoren cum voto consultativo nicht mehr Statt finden kann. Es wird nächstens ein

Digitized by Google

Generale wegen Qualifikation der Justizbeamten, in Gemäßheit des §. 46 der allerhöchsten Organisations-Instruktion vom 16. November 1818, ergehen. Hiernach wird jedenfalls für alle Mitglieder bei dem rheinischen Appellations-Gerichtshofe, den Landgerichten und den Beamten des öffentlichen Ministeriums von jetzt an das Examen rigorosum erfordert, welchem zwei Prüfungen, nämlich das Auskultator- und Referendariats-Examen vorhergehen müssen.

Da die Prüfung des N. N. genügend ausgefallen ist, so ist derselbe als Auskultator bei einem Landgerichte zu vereiden und zuzulassen. Es kann hierbei, so weit aus der dasigen Gerichtsverfassung nicht Modifikationen nothwendig sind, die Eidesform der diesseitigen Auskultatoren beibehalten werden.

Als Auskultator ist er

1. zu den Rathsversammlungen des Kollegii zuzulassen;
2. als Protokollführer bei den Untersuchungssachen und sonst bei Landgerichtsgeschäften, welche den Mitgliedern des Kollegii aufgetragen werden, zu gebrauchen;
3. wenn er etwas geübter ist, kann ihm auch das Protokoll in den öffentlichen Audienzen übertragen werden.

Ferner ist er

4. unter Anleitung auf dem Parket zu beschäftigen;
5. unter Anleitung eines Korreferenten aus der Zahl der Mitglieder mit Anfertigung der Urtheile zu beauftragen.

Wenn die Auskultatoren sich auf diese Art eine Zeitlang zum Justizdienst, doch wenigstens ein halb Jahr, praktisch vorbereitet haben, so sind sie zum zweiten Examen, welches stets bei dem Appellations-Gerichtshofe erfolgen muß, zuzulassen. Diese Prüfung ist auf eine spezielle Kenntniß der rheinischen Gesetzbücher und Gerichtsverfassung, so wie auf eine theoretische Kenntniß des allgemeinen Landrechts, der Gerichtsordnung, Kriminal-, Hypotheken- und Depositalordnung, und der spätern darauf sich beziehenden Gesetze zu

Digitized by Google

richten, indem es mein Wille ist, daß von jetzt an auch die Kandidaten und Auskultatoren in den Rheinprovinzen, bevor sie zu irgend einem Amte gelassen werden, sey dies ein richterliches oder beim öffentlichen Ministerium oder als Anwalt, und selbst bevor sie zur Ausübung der Advokatur gelassen werden, sich wenigstens eine theoretische Kenntniß der diesseitigen Gesetze verschaffen.

Die Referendarien sind zu beschäftigen

1. wie die Auskultatoren;
2. in Verhinderungsfällen, bei Krankheiten, Abwesenheiten der Friedensrichter, können sie diesen substituirt, auch zur Wahrnehmung vakanter Friedensrichterstellen kommittirt werden;
3. auch können ihnen Untersuchungen selbstständig übertragen;
4. auch andere Kommissionstermine, zum Beispiel zur Beweisaufnahme überlassen;
5. ferner Anfangs unter Kontrolle eines Prokurators, dann allein die Wahrnehmung des öffentlichen Ministerii in minder wichtigen Sachen in den öffentlichen Audienzen verstattet;
6. endlich können sie armen Parteien als Advokat-Anwälte zugeordnet werden, wenn sie eine solche Zuordnung von Amtswegen nachsuchen.

Den Fall ausgenommen, wo ein Referendarius eine vakante Friedensrichterstelle wahrnimmt, sind die Auskultatoren und Referendarien verpflichtet, alle Dienstleistungen durchaus umsonst zu übernehmen, da solche zunächst den Zweck ihrer Bildung haben. Auch in jenem Falle muß stets über die Bewilligung der Diäten und ihre Höhe die Genehmigung des Justiz-Ministers nachgesucht werden.

Berlin, den 14. August 1821.

Der Justiz-Minister, (unterz.) v. Kircheisen.

An den königl. ersten Herrn Präsidenten und den königlichen ersten Herrn General-Advokaten zu Köln.

Cirkular-Verfügung vom 24. November 1821 an die Präsidenten und Ober-Prokuratoren der rheinischen Landgerichte.

Um über die Zulassung der Rechtskandidaten zur Prüfung einstweilen eine gleichförmige nähere Bestimmung zu treffen, finden wir es zweckmäßig

1. daß die Rechtskandidaten, welche bei den Landgerichten als Auskultatoren angestellt zu werden wünschen, sich zwar zunächst bei diesen Behörden melden sollen, und nach Erledigung der vorgeschriebenen ersten Erfordernisse, daselbst ohne Weiteres zur Prüfung zugelassen werden mögen; hiernach aber
2. alle, die Qualifikation des Kandidaten betreffende Urkunden, mit dem Prüfungs-Protokoll und der Censur der Herren Examinatoren mittelst gutachtlichen Berichts von Ihnen, Herr Präsident und Herr Ober-Prokurator! zur unterzeichneten Stelle zur weitern diesseitigen Berichtserstattung an des Herrn Justiz-Ministers Excellenz eingesandt werden.

Nach dieser einstweiligen Verfügung wollen sie demnach verfahren, bis von Seiten Sr. Excellenz hierüber eine allgemeine Verordnung erlassen seyn wird.

Köln, den 24. November 1821.

Der Geheime Staatsrath, Erster Präsident, (unterz.) Daniels.

Der Geh. Ober-Revisions-Rath, Erster General-Advokat, (unterz.) Bölling.

Reskript vom 5. November 1821.

(Siehe Archiv 3ten Bandes 2te Abtheilung Seite 180.)

Bekanntmachung des Fürsten Staats-Kanzlers vom 16. April 1820.

(Siehe 2ten Bandes 2te Abth., Seite 29, Art. IX. der besagten Verfügung.)

Digitized by Google

Reskript vom 11. Mai 1821.

In den Anlagen erhalten Sie, Herr Präsident und Herr General-Advokat! die mit dem Bericht vom 24. vorigen Monats eingereichten Verhandlungen ꝛc. ꝛc. mit dem Eröffnen zurück, daß diese Prüfung weder in der Sache selbst, noch in der Form zweckmäßig erfolgt ist; denn

1. da es auf eine erste Prüfung ankam, so hätte solche auf eine gründliche Kenntniß aller Theile der Rechtswissenschaft, als des römischen, kanonischen, deutschen Lehn-, Kriminal- und Staatsrechtes, auf die Rechtsgeschichte und die Philosophie des Rechts gerichtet werden sollen, desgleichen auf die erlangten Kenntnisse in den nächsten Hülfswissenschaften und auf die Fertigkeit, sich in der lateinischen Sprache auszudrücken. Dagegen kommt es bei den ersten Prüfungen auf die Kenntniß der speziellen Landesgesetze, also des allgemeinen preußischen Landrechts und des rheinischen Rechts noch nicht an.
2. Hätte über die Prüfung ein Protokoll aufgenommen werden sollen, worin die Materien, auf welche die Prüfung gerichtet worden, und das Urtheil über die Kenntnisse und die Urtheilskraft des Kandidaten angegeben sind.
3. Bedarf es zwar bei der ersten Prüfung nicht der Ausarbeitung einer Proberelation. In den Fällen aber, wo dergleichen angefertigt werden müssen, haben die Examinatoren eine schriftliche Censur der Relationen zu entwerfen, und müssen die letztern den Berichten an den Chef der Justiz beigefügt werden.
4. Müssen die Rechtskandidaten bei der ersten Prüfung, in so fern sie nicht durch den Justiz-Minister vom triennio dispensirt worden sind, sich über den vorschriftsmäßigen akademischen Kursus ausweisen.
5. Ist ein Curriculum vitæ in lateinischer Sprache einzureichen.

Digitized by Google

Bei den beiden letzten Punkten sind die zweckmäßigen Vorschriften, welche im §. 1 Tit. 4 Theil III der allgemeinen Gerichtsordnung und den §. 448 und 449 des Anhanges zu diesem Gesetzbuche vorgeschrieben sind, genau zu beobachten.

Wenn nun auch im gegenwärtigen Falle von den Bestimmungen ad 1 bis 3 abstrahirt wird, da die vorliegenden Prüfungsverhandlungen die nothdürftige Qualifikation nachweisen, so ist doch ad 4 und 5 die Nachholung des Erforderlichen zu veranlassen, bevor die Verfügungen wegen Admission des Kandidaten zur Auskultatur getroffen werden können.

Bei folgenden Prüfungen müssen jedoch auch die Requisita sub 1 ad 3 beobachtet werden. Wegen der Nothwendigkeit des triennii ist eine öffentliche Bekanntmachung durch die Amtsblätter zu bewirken.

Berlin, den 11. Mai 1821.

Der Justiz-Minister, (unterz.) v. Kircheisen.

An den Ersten Präsidenten des königlichen Appellations-Gerichtshofes Herrn Geheimen Staatsrath Daniels, und den Ersten General-Advokaten bei dem königlichen Appellations-Gerichtshofe Herrn Geheimen Ober-Revisionsrath Bölling in Köln.

Reskript vom 4. Januar 1822.

(Siehe Archiv 3ten Bandes 2te Abtheilung, Seite 180.)

Reskript vom 19. August 1822.

Auf ihren Bericht vom 11. Juni dieses Jahrs
über das Gesuch des Advokaten N. N. um Dispenz
von dem Referendariats-Examen

eröffne ich Ihnen, Herr Erster Präsident und Herr Erster General-Advokat, daß ich Ihrer Ansicht ganz beipflichte, daß Niemand zur Prüfung als Advokat-Anwalt zugelassen

Digitized by Google

werden kann, der sich nicht vorher durch das Referendariats-Examen qualifizirt hat, und haben sie hiernach den Bittsteller abschlägig zu bescheiden, und das weitere Erforderliche zu veranlassen. Die sämmtlichen Anlagen Ihres Berichts erfolgen hierneben zurück.

Berlin, den 19. August 1822.

Der Justiz-Minister, (unterz.) v. Kircheisen.

An den königlichen Ersten Herrn General-Advokaten zu Köln.

Landwehrmänner. — Versetzung in die 2te Klasse.

Auf Ihren Bericht vom 17. vorigen Monats
in Betreff der Abfassung des Urtheils gegen den Landwehrmann Robert König
wird Ihnen bei Zurücksendung der Akten eröffnet, daß das angenommene Prinzip, nach welchem bei Diebstählen unter 5 Rthlr. die Versetzung des Angeschuldigten in die zweite Klasse des Soldatenstandes auf den Grund des 43. Kriegesartikels nicht Statt findet, offenbar unrichtig ist. Dieser Kriegesartikel setzt, was die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes betrifft, die in demselben bestimmte gelinde Strafe eines kleinen Diebstahls voraus. Da nun in den Rheinprovinzen jeder Diebstahl ohne Unterschied des Objekts mit weit härterer Strafe belegt wird, so muß auch dort, die mit solcher härteren Diebstahlsstrafe nach den Kriegesartikeln jederzeit verbundene Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes eintreten.

Sie haben daher die königl. Staats-Prokuratoren anzuweisen, in künftigen ähnlichen Fällen auf diese Versetzung anzutragen. Daß ein solcher Antrag erfolge, und daß demnächst auf die Versetzung wirklich erkannt werde, ist um so nothwendiger als nach der jetzt bestehenden Verfassung die

Digitized by Google

Konkurrenz der Militärgerichte bei Entscheidungen wider beurlaubte Landwehrmänner wegfällt.

Berlin, den 4. April 1823.

Der Justiz-Minister, (gez.) von Kircheisen.

An den königl. ersten Herrn General-Advokaten zu Köln.

143.

Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes in Berlin.

Fälschung. — Prellerei. — Mitschuld.

Ist die betrügliche Fertigung eines Briefes mit der Unterschrift eines erdichteten Namens ein Falsum oder eine bloße Prellerei? Art. 147. 405. St. G. B.

Muß der den Geschwornen über die Beistandleistung zu einem Verbrechen gestellten Frage, unter Strafe der Nichtigkeit, der Umstand beigefügt werden, daß die Beistandleistung wissentlich geschehen? Art. 60. St. G. B.

Franz Julius Kottscheck, geboren zu Prag in Böhmen, Steinschreiber, wohnhaft zu Düsseldorf, und Franz Arnold Mannes, gebürtig von Elberfeld, jetzt ohne Gewerbe und ohne bestimmten Aufenthaltsort, waren beschuldigt, unter einem falschen Namen am 11. und 12. September 1821, Briefe geschrieben, und diese mit der Unterschrift Bauer Rentmeister versehen, auf einen dieser Briefe beim Buchhändler Schaub das Conversations-Lexikon und Stollbergs Geschichte der Religion Jesu, und auf den andern dieser

Digitized by Google

Briefe bei dem Kaufmann Wilhelm Gottlieb van Hagen 4 Maßen Rhum ausgenommen zu haben.

Das öffentliche Ministerium bei dem königlichen Landgericht zu Düsseldorf erkannte in dieser That ein durch die Art. 147 und 150 des Strafgesetzbuches vorgesehenes Verbrechen und trug auf peinliches Verfahren an; die Rathskammer aber, in Erwägung, daß die Anschuldigung sich nicht als eine Fälschung, wohl aber als eine Prellerei darstellt, verwies die Inkulpaten vor das Zuchtpolizeigericht.

Gegen diesen Beschluß wurde von demselben öffentlichen Ministerium Opposition eingelegt. Die Anklagekammer des königlichen Appellations-Gerichtshofes zu Köln trat der Ansicht desselben bei.

Und „in Erwägung, daß nach dem Art. 50 des Strafgesetzbuches, in Verbindung mit dem vorangehenden Art 147, das Verbrechen der Fälschung in Privatschrift sich darstellt, sobald jemand in der Absicht, einem Andern zu schaden, eine andere Unterschrift, als die seinige, zu schreiben sich erlaubt, diese Unterschrift mag nun einer bekannten existirenden Person angehören oder bloß erdichtet und untergeschoben seyn; daß, wenn bei Bestimmung der Prellerei der Artikel 405 des Strafgesetzbuchs vom Gebrauche eines falschen Namens spricht, dieses nur von dem Falle zu verstehen ist, wenn dasselbe mündlich und nicht schriftlich geschehen ist; daß dieses aus dem Schlusse jenes Artikels, worin der Fall einer Fälschung von seinen Verfügungen ausdrücklich ausgenommen ist, so wie aus der im Art. 147 enthaltenen Bestimmungen, dessen was Fälschung ist, nothwendig folgt;

„Daß mithin der angeschuldigte Thatbestand das Verbrechen der Fälschung in Privatschrift, und des davon gemachten Gebrauchs in sich begreift, und durch die Art. 150 und 151 des gedachten Gesetzbuchs vorgesehen ist, folglich nicht vor das Zuchtpolizeigericht verwiesen werden kann.“

Digitized by Google

Aus diesen Gründen erkannte die besagte Kammer die Anklage wider Kottscheck und Mannes, und verwies dieselben vor den Assisenhof zu Düsseldorf.

Mannes war entwichen und konnte nicht vor die Assisen gestellt werden. Den Geschwornen wurden folgende Fragen gestellt:

„1) Ist der gegenwärtige Angeklagte, Franz Julius Kottscheck, schuldig, zwei ihm von dem jetzt flüchtigen Franz Arnold Mannes diktirte Briefe, den einen an den Buchhändler Schaub, und den andern an Rubbing und vom Hagen in Düsseldorf, worin verschiedene Waaren verlangt wurden, geschrieben, und in betrügerischer Absicht mit dem unterschobenen Namen Bauer Rentmeister unterzeichnet zu haben? oder

„2) Ist der angeklagte Kottscheck nicht wenigstens schuldig, dem Urheber der Fälschung in denjenigen Handlungen beigestanden oder hülfreiche Hand geleistet zu haben, wodurch das Verbrechen vorbereitet, erleichtert oder vollbracht worden ist?

„3) Ist der angeklagte Kottscheck schuldig, in Gemeinschaft mit Mannes diese fälschlich fabrizirten Briefe durch Boten an ihre Adressen befördert, die darin begehrten Waaren empfangen, und so von denselben wissentlich Gebrauch gemacht zu haben?“

Die Geschwornen antworteten auf die erste Frage: Nein, der Angeklagte ist nicht schuldig; auf die zweite Frage: Ja, der Angeklagte ist dessen schuldig; die dritte Frage: Nein, dies ist nicht erwiesen.

Von dem öffentlichen Ministerium wurde nun auf die Anwendung der Art. 150, 147, 164, 60, 47 und 44 des Strafgesetzbuches angetragen; der Assisenhof aber, in Erwägung, daß der Gebrauch des falschen Namens und die daraus im vorliegenden Falle hergeleitete Fälschung kein

Digitized by Google

solches Verbrechen, wie die Art. 150 und 147 des Strafgesetzbuches bezeichnen, sondern nur eine Prellerei, wovon der Art. 405 daselbst redet, darstellt; verurtheilte den Kottscheck zu einer zweijährigen Gefängnißstrafe u. s. w.

Die Kassation dieses am siebenten Januar des laufenden Jahres verkündeten Urtheils ist sowohl von dem königlichen Operprokurator bei dem Landgerichte zu Düsseldorf, als von dem Verurtheilten nachgesucht worden.

Das Gesuch des Letztern wurde verworfen, und was er zur Unterstützung desselben vorgebracht, verdient keine Erwähnung. Auf das Gesuch des öffentlichen Ministeriums wurde folgendermaßen erkannt:

„I. Soviel das Kassationsgesuch des öffentlichen Ministeriums betrifft: eingesehen die Art. 60, 147 und 405 des Strafgesetzbuches;

„Und in Erwägung, daß erstens zwar schon das Strafurtheil des Assisenhofes um deßwillen der Kassation unterworfen seyn würde, weil es mit unrichtiger Anwendung des Artikels 405 des Strafgesetzbuches, den Charakter des in Rede stehenden Verbrechens verkannt und die dem Angeklagten zur Last gelegte That nur als escroquerie charakterisirt hat; da sie doch offenbar eine Fälschung, wie sie der Artikel 147 des Strafgesetzbuches definirt, darstellt; es aber zweitens darauf nicht weiter ankommt, indem die zweite Frage unvollständig, und daher auch die Antwort der Geschwornen darauf nicht erschöpfend ist, weil es dieser zusätzlichen Frage an dem Hauptcharakter der Kriminalität, dem Wissentlichen (avec connaissance), was der Artikel 60 des Strafgesetzbuches verlangt, fehlt, welcher wesentliche materielle Fehler die Prozedur nichtig macht;

„Aus diesen Gründen kassirt der Revisions- und Kassationshof u. s. w.“

Sitzung vom 12. März 1823.

Digitized by Google

144.

Ministerielle Verfügungen. — Rundschreiben u. s. w.

Subhastations-Patente.

Se. Exzellenz der Herr Justiz-Minister haben Ihr Mißfallen darüber geäußert, daß die meisten Friedensrichter den §. 12. Nro. 2. in Verbindung mit §. 4. Nro. 4. der Subhastations-Ordnung vom 1. August 1822 mißverstanden zu haben scheinen, indem sie durch eine gar zu ausführliche Beschreibung der Grundstücke und Einrückung mehrerer überflüssiger Anzeigen und Verfügungen den Subhastations-Patenten eine Ausdehnung geben, welche die Kosten der Bekanntmachung derselben bedeutend vermehren.

Es ist der Aufmerksamkeit des Chefs der Justiz nicht entgangen, daß in dem Anzeiger des Düsseldorfer Amtsblattes, worin sich Subhastations-Patente der Friedensgerichte und der nach der allgemeinen Gerichtsordnung verfahrenden Land- und Stadtgerichte zusammen befinden, jene von letztern an Kürze auffallend übertroffen werden.

Insbesondere haben Se. Exzellenz Folgendes bemerkt:

1. Daß bei der Beschreibung zu verkaufender Häuser fast alle Friedensrichter in ein zu großes Detail eingehen.

   Wirklich liegen mir Subhastations-Patente vor, worin die Beschreibung eines einzigen Hauses fast eine halbe Seite des Anzeigers einnimmt. Sie stellen die ganze Einrichtung der Häuser von außen und von innen dar. — Z. B. Kölner Amtsblatt Nro. 20 u. 19.

   Nach dem §. 4. Nro. 2. der Subhastations-Ordnung, genüget eine Beschreibung des Aeußern des Hauses und die Bezeichnung der Straße in welcher es gelegen ist.

   Das Aeußere eines Hauses dürfte wohl hinreichend beschrieben seyn, wenn dessen Höhe nach Stockwerken,

die ungefährige Breite, die Anzahl der Fenster und Thüren, die ungefährige Tiefe, und die Dachart angegeben wird.

2. Erwähnen die meisten Friedensrichter in den Subhastations-Patenten der Verfügung, wodurch die Grundstücke in Beschlag genommen, der Zustellung dieser Verfügung an den Schuldner, und der Eintragung derselben in das Hypothekenbuch; sie verordnen sodann, daß das Patent durch vorschriftsmäßige Anheftung und Einrückung in den Anzeiger bekannt gemacht, und den Betheiligten in der gesetzlichen Frist und Form zugestellt werden soll.

Dadurch werden nun die Patente auf eine sehr unnütze Weise ausgedehnt; es versteht sich von selbst, daß die Formalitäten, welche der Erlassung des Subhastations-Patentes vorhergehen müssen, beobachtet worden sind, und daß die nachherigen Formalitäten werden beobachtet werden. — Dem Publikum braucht nur dasjenige bekannt gemacht zu werden, was sich nicht von selbst versteht.

3. Habe ich ferner bemerkt, daß die Zahlen, selbst die Nummern der Häuser in Worten gedruckt werden, wodurch wiederum die Patente um manche Linie vergrößert werden. — Ziffern thun den nämlichen Dienst, und gewähren im Gegentheil dem Leser einen schnellern Ueberblick. — Freilich muß dafür gesorgt werden, daß die Ziffern die richtigen, den urschriftlichen Verhandlungen gemäßen Zahlen darstellen.

Der wohlthätige Zweck der Subhastations-Ordnung, die Kosten zu vermindern, wird aber durch diese zu große Weitläufigkeit der Subhastations-Patente zum Theil vereitelt, weil die meisten Kosten in den Insertions-Gebühren bestehen.

Indem ich Ihnen, Herr Friedensrichter, diese Bemerkungen mache, möchte ich Sie gleichwohl dadurch nicht

Digitized by Google

veranlassen, mit gar zu großer Aengstlichkeit nach Kürze zu streben, weil dadurch wesentliche Auslassungen herbeigeführt werden könnten.

Ihre Subhastations-Patente, wenn sie, wie es der §. 32. der Subhastations-Ordnung bei Strafe der Nichtigkeit gebietet, den Vorschriften des §. 12. gemäß abgefaßt sind, werden dann freilich die gewöhnliche Kürze derjenigen, welche von den altpreußischen Gerichten ausgehen, nicht erreichen können; sie werden aber dieser Kürze sich merklich nähern können, wenn sie sich bloß auf das Wesentliche beschänken, und darin nichts aufgenommen wird, als was der bezogene Art. 12. vorschreibt.

Köln, den 30. Mai 1823.

Der General-Prokurator

Bölling.

An den Herrn Friedensrichter zu .....

Die Entscheidungen über das Stempelwesen betreffend.

Durch Hohe Verfügung vom 28. Febr. des l. J. haben des Herrn Justiz-Ministers Exzellenz mir zu eröffnen geruht, daß ein Hohes Finanz-Ministerium die über das Stempelwesen ergehenden Entscheidungen seines Ministeriums von Zeit zu Zeit in logischer und abgekürzter Zusammenstellung, sowohl durch die von Kamptz'schen Verwaltungs-Annalen, als durch die Amtsblätter sämmtlicher Regierungen zur allgemeinen Kenntniß zu bringen, beabsichtige. Ich zweifle nicht, daß Sie in diesen ministeriellen Entscheidungen den sichersten Leitfaden für Ihre Anträge in Stempelsachen werden finden können, und daß die Gerichte sich ebenfalls überzeugen werden, daß die in solchen Entscheidungen enthaltene Auslegung des Gesetzes sich jederzeit als die richtigste bewährt findet und gefunden hat.

Zugleich haben Se. Exzellenz mir weiter zu eröffnen ge-

Digitized by Google

ruht, daß Hochdieselben mit dem hohen Finanz-Ministerium dahin übereingekommen, daß die Gerichte hinsichtlich der Anfragen bei zweifelhaften, das Stempelwesen betreffenden Fällen sich zunächst mit den königl. Regierungen in Kommunikation zu setzen haben, wo sodann letztere die Vorbescheidung des königl. Finanz-Ministerii einholen, und durch die Amtsblätter bekannt machen würden.

Alle das Stempelwesen betreffenden Anfragen werden daher unmittelbar, und zwar durch Vermittelung des öffentl. Ministeriums an die betreffenden Regierungen zu richten seyn, wobei ich Sie gleichwohl ersuche, mir von den eingetretenen Schwierigkeiten, besonders wenn dieselben mit der hiesigen Gerichts-Verfassung in Verbindung stehen, gleichzeitige Anzeige zu machen, um nöthigen Falls von meiner Seite auch an ein Hohes Justiz-Ministerium berichten zu können.

Ich ersuche Sie zugleich, Herr Ober-Prokurator, diese meine gegenwärtige Verfügung den Herren Friedensrichtern abschriftlich zugehen zu lassen.

Köln, den 20. Mai 1823.

Der General-Prokurator

gez. Bölling.

Rundschreiben an die Herren Ober-Prokuratoren.

Gerichtsschreiber. — Prüfung.

Nach Einsicht der mit Ihrem Berichte vom 5. d. M. eingegangenen Verhandlungen über die mit dem N. N. abgehaltene Prüfung zum Gerichtsschreiber-Amte, erwiedern wir Ihnen, Herr Präsident und Herr Ober-Prokurator, daß derjenige, der sich dieser Prüfung unterwirft, im Allgemeinen dadurch darthun muß, daß er jeder Gerichtsschreiber-Stelle, also auch zunächst der bei einem Landgericht, vorzustehen im Stande ist, indem bei der Ascension des Gerichtsschreibers eines Friedensgerichts zum Landgerichtsschreiber

Digitized by Google

keine weitere Prüfung erfordert wird, was sonst unvermeidlich seyn würde, wenn man hierunter einen Unterschied annehmen wollte. Da nun das königl. Landgericht den N. N. nur nothdürftig zum Gerichtsschreiber bei einem Friedensgericht für qualifizirt erachtet und sich über seine Befähigung zum Landgerichtsschreiber gar nicht äußert, so können wir den N. N. noch gar nicht für qualifizirt erachten, und es ihm nur überlassen, durch fortgesetzten Fleiß sich diejenigen Fähigkeiten zu verschaffen, und durch eine neue Prüfung zu bewähren, die ihn zur Verwaltung jedweder Gerichtsschreiber-Stelle tauglich machen.

Hiernach wollen Sie den N. N. bescheiden, und in diesem Sinne seiner Zeit eine weitere Prüfung veranlassen, wobei es gleichwohl nicht nöthig ist, diese Prüfung durch Fragen, die nicht sowohl den Gerichtsschreiber, als den Richter betreffen, ohne Noth zu erschweren.

Köln, den 15. Mai 1823.

Der Geheime Staatsrath und erster Präsident
(gez.) Daniels.

Der Geheime Ober-Revisionsrath und General-Prokurator
(unterz.) Bölling.

An den Herrn Landgerichts-Präsidenten und Herrn Ober-Prokurator zu Aachen.

Kriminal-Untersuchung. — Abhörung der Zeugen, welche außerhalb der Rhein-Provinzen in Preußen wohnen.

Aus dem abschriftlich anliegenden Reskripte des Herrn Justizministers Excellenz vom 2. dieses Monats und der darin bezogenen, an das königliche Ober-Landesgericht zu Hamm unter demselben Dato erlassenen Verfügung werden Sie, Herr Ober-Prokurator, ersehen, daß die außerhalb den Rheinprovinzen in andern königlichen Provinzen wohnenden Personen, welche als Zeugen vor einem

Digitized by Google

Assisenhofe zu vernehmen sind, von dem persönlichen Erscheinen befreit seyn sollen, und deren Vernehmung nach denjenigen Formen zu bewerkstelligen ist, welche die preuß. Kriminal-Ordnung vorschreibt. Ich ersuche Sie, Herr Ober-Prokurator hiervon zur Nachachtung Kenntniß zu nehmen, und das königl. Landgericht hiervon gleichfalls zu unterrichten, mir jedoch in jedem Falle, wo das persönliche Erscheinen eines solchen Individui ohne Nachtheil der Sache nicht möchte umgangen werden können, davon schleunigst eine umständliche Anzeige zu machen.

Köln, den 17. Mai 1823.

Der General-Prokurator, (gez.) Boelling.

Rundschreiben an die königl. Herrn Ober-Prokuratoren.

Sie erhalten hierbei Abschrift der nach Eingang Ihres Berichts vom 10. März d. J.

betreffend die Wirksamkeit der gegen vorgeladene und ausgebliebene Zeugen aus den Provinzen diesseits des Rheins von den Rheinischen Gerichten erlassenen Strafverfügungen,

dem königl. Ober-Landesgericht zu Hamm ertheilten Vorbescheidung, um daraus zu ersehen, daß und aus welchen Gründen der Justiz-Minister der von Ihnen angenommenen Meinung nicht beitreten kann.

Berlin, den 2. Mai 1823.

Der Justiz-Minister
(gez.) Kircheisen.

An den königl. Herrn General-Prokurator zu Köln.

Abschrift.

Der Justizminister hat sich veranlaßt gefunden, auf den Bericht des königl. Ober-Landesgerichts vom 14. Aug. v. J. betreffend die Vollziehung des von dem Assisenhofe zu

Digitized by Google

Trier gegen den Ober-Landesgerichtsrath Reigebauer erlassenen Straferkenntnisses

noch die gutachtliche Aeußerung des General-Prokurators bei dem rhein. Appellations-Gerichtshofe zu erfordern. Obgleich derselben nach dem nunmehr eingegangenen Bericht sich mit der Meinung der Majorität des Kollegiums einverstanden erklärt; so findet der Justizminister seinerseits doch kein Bedenken, der Ansicht derjenigen Mitglieder beizutreten, welche annehmen, daß das bei dem Assisenhofe zu Trier ergangene Erkenntniß, wodurch der O. L. G. Rath Reigebauer wegen seines Ausbleibens in dem zu seiner Vernehmung in der Fonck'schen Unters. Sache in Trier angesetzten Termin in eine Geldbuße von 13 Rthlr. 3 Sbgr. 9 Pf. verurtheilt worden, von keiner Wirkung seyn könne; kein Gesetz verpflichtet die Bewohner der altpreußischen Provinzen, sich vor einem nach andern Formen, als diejenigen sind, welche die Kriminal-Ordnung vorschreibt, verfahrenden Richter vernehmen zu lassen und zu dem Ende sich an einen, vielleicht von ihrem Wohnsitz weit entfernten Orte persönlich einzufinden. Eine solche Verpflichtung kann auch aus der Verbindung der altpreußischen Provinzen mit den preußischen Rheinlanden unter dem nämlichen Landesherrn so wenig, als daraus hergeleitet werden, daß die rhein. Gerichtsverfassung von des Königs Majestät zur Zeit beibehalten worden, indem daraus nicht folgt, daß diese für die Rheinprovinzen beibehaltene Gerichtsverfassung auch die Bewohner der andern königl. Provinzen verbinde.

Berlin, den 2. Mai 1823.

Der Justizminister.

An das königl. Ober-Landesgericht zu Hamm.

Zollwesen. — Verlegung einer Zollstätte.

Euer Excellenz habe ich die Ehre, den mir mittelst ge-

fälligen Schreibens vom 3. d. M. mitgetheilten Bericht des ersten General-Advokaten bei dem rheinischen Appellations-Gerichtshofe zu Köln vom 23. v. M., betreffend einen zwischen der Regierung zu Trier und dem Landgericht entstandenen Konflikt, nebst den dazu gehörigen Akten und übrigen Beilagen, zurückzusenden, und dabei Folgendes ꝛc. zu bemerken.

Die Klage des Villeroy ist auf die Behauptung gegründet gewesen, daß das Finanz-Ministerium, der Zoll-Ordnung vom 26. Mai 1818 ungeachtet, nicht die Befugniß gehabt habe, eine Zollstätte zu verlegen. Diese Frage gehört aber nicht zur Kognition der Gerichte, und bloß in Beziehung auf diese Frage, ist die Kompetenz bestritten worden.

Die Frage selbst ist nun durch eine Allerhöchste Kabinetsordre vom 28. Juli v. J. zum Vortheil des Finanz-Ministerii beantwortet, sie kann daher bei den Gerichten gar nicht mehr zur Sprache kommen. Deswegen ist die Regierung in Trier auch angewiesen worden, den früher entstandenen Kompetenz-Konflikt nun fallen zu lassen, und auf diese Art die Sache in ihre alte Ordnung zu bringen.

Es fehlt diesemnach nicht ferner an dem Richter, an welchen Villeroy sich zu wenden hat, wenn er es nicht seinem eigenen Vortheil angemessen findet, von einer offenbar grundlosen Klage abzustehen.

Sollte er aber dieselbe dennoch fortsetzen, und die Frage über die gültige Verlegung eines Zollamtes noch einmal zum Gegenstande einer gerichtlichen Erörterung machen wollen, obgleich sie durch das Staats-Oberhaupt entschieden ist, und sollten die Gerichte die Entscheidung dieser Frage vor ihr Forum ziehen, und sich zu dieser Entscheidung kompetent erklären, dann wird die Regierung die Kompetenz-Einrede aufs neue vorbringen müssen.

Digitized by Google

Ew. Excellenz stelle ich daher anheim, den General-Advokaten hiernach mit näherem Bescheide zu versehen.

Berlin, den 22. Februar 1823.

(gez.) von Klewitz.

An des königl. wirklichen Geheimen Staats- und Justiz-Ministers, Herrn von Kircheisen Excellenz.

Pension. — Gerichtsvollzieher.

Bei Erlassung Meiner Ordre vom 7. Mai 1821, welche die Gehalts- und Pensions-Entschädigungen der unter der Fremdherrschaft angestellten Huissiers nach einer dreifachen Classifikation bestimmt, ist Meine Absicht dahin gegangen, daß diese Bestimmungen in den Rheinprovinzen nur auf diejenigen Gerichtsvollzieher, welche in Folge der eingetretenen Organisation bereits pensionirt sind, angewendet werden sollen, wogegen diejenigen Gerichtsvollzieher, die erst seit diesem Zeitpunkte dienstunfähig geworden sind, oder es noch werden, zur Pensionirung nicht mehr zugelassen werden können. Ich mache Ihnen dies auf Ihren Bericht vom 17. d. M. zu Ihrem weitern Verfahren hiermit bekannt.

Berlin, den 1. Mai 1823.

(gez.) Friedrich Wilhelm.

An den Staats- und Justiz-Minister von Kircheisen.

Legitimation unehelicher Kinder.

Des Königs Majestät haben Sr. Exzellenz den Herrn Justiz-Minister durch abschriftlich anliegende Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 29. Mai c. zu ermächtigen geruhet, auch in den königl. Rheinprovinzen vorkommenden Falls nach Befinden der Umstände die Legitimation außer der Ehe erzeugter Kinder, in so fern damit Standeserhöhung nicht verknüpft ist, in gleicher Art, wie dies in den alten Provinzen vom Justiz-Minister geschieht, zu ertheilen. Hiervon wollen Sie, Herr Ober-Prokurator, Kenntniß nehmen,

Digitized by Google

auch dem königl. Landgerichte, bei dem sie fungiren, davon die geeignete Mittheilung machen.

Köln, den 3. Juli 1823.

Der General-Prokurator.

An sämmtliche Herrn Ober-Prokuratoren.

Abschrift.

Ich will Sie auf den über das wieder beigefügte Gesuch der Eheleute N. N. am 24. d. M. von Ihnen erstatteten Bericht nicht nur für den vorliegenden, sondern auch für jeden in den Rheinprovinzen vorkommenden künftigen Fall hiermit ermächtigen, nach Befinden der Umstände, die Legitimationen außer der Ehe erzeugter Kinder, in so fern nicht Standeserhöhung damit verknüpft ist, in gleicher Art, wie solches in den alten preußischen Provinzen vom Justiz-Ministerio geschieht, zu ertheilen.

Berlin, den 29. Mai 1823.

gez. Friedrich Wilhelm.

An den Staats- und Justiz-Minister von Kircheisen.

Qualifikation zur Auskultatur.

Die, der Erfahrung nach, auf einheimischen und auswärtigen Universitäten unter verschiedenen Namen und Formen noch fortdauernden geheimen oder nicht authorisirten Verbindungen machen eine verdoppelte Aufmerksamkeit nöthig, damit nicht junge Leute, die an solchen Verbindungen Theil genommen haben, sich der gesetzlichen Vorschrift zuwider in den Justizdienst einschleichen. Es müssen daher die von dem Regierungs-Bevollmächtigten unterzeichneten akademischen Zeugnisse des Wohlverhaltens, welche der Kandidat Behufs der Zulassung zur Prüfung beizubringen hat, einer genauen Durchsicht unterworfen werden. Hat der Kandidat mehr als eine Universität besucht; so müssen von einer jeden die erforderlichen Zeugnisse beigebracht werden.

Die Zulassung zur Prüfung und die Anstellung als Aus-

Digitized by Google

kultator kann nur dann Statt finden, wenn nach den beigebrachten Atteſten der Kandidat, Rückſichts auf die Theilnahme an unerlaubten Verbindungen ganz vorwurfsfrei erſcheint. Entſteht gegen ſeine Anſtellung irgend ein Bedenken, ſo haben Sie, Herr Präſident und Herr General-Prokurator, darüber an den Chef der Juſtiz zu berichten und deſſen Beſcheidung abzuwarten.

Berlin, den 12. Mai 1823.

Der Juſtiz-Miniſter

(gez.) von Kircheiſen.

An den Königl. Erſten Präſidenten und
an den Königl. General-Prokurator
beim Appellations-Gerichts-
hof zu Köln.

Gebühren der Gerichtsſchreiber und Gerichtsvollzieher für Beſorgung des Enregiſtrements.

Auf Ihre Berichte von resp. den 25. Januar und 4. Mai dieſes Jahres, eröffne ich Ihnen, daß die erforderlichen Einleitungen wegen der in Abſicht des Enregiſtrements-Weſens zu treffenden nähern geſetzlichen Beſtimmungen bereits bei dem königlichen Staats-Miniſterium getroffen worden ſind. Einſtweilen aber und bis zur Emanation des neuen Geſetzes wird, nach Ihrem Antrage, geſtattet, daß die Gerichtsſchreiber und die Gerichtsvollzieher in den vorkommenden Fällen, und bei einer Entfernung von einer Stunde, oder darüber, eine Gebühr von 5 Sgr. für Beſorgung des Enregiſtrements beziehen können. Hiernach haben Sie das weiter Erforderliche zu veranlaſſen.

Berlin, den 30. Mai 1823.

(gez.) Kircheiſen.

An den Königl. Herrn General-
Prokurator.

Digitized by Google

Es ist die Anfrage gemacht worden, ob die von des Hrn. Justiz-Minister Excellenz gemäß mitgetheiltem Rescripte vom 30. Mai für die Besorgung des Enregistrements bei einer Entfernung von einer Stunde oder darüber gestattete Gebühr, auch bei Kriminal- und Korrektionell-Verhandlungen nachgelassen sey? Eine solche Ausdehnung des hohen Rescripts läßt sich aber nach dessen Absicht und Veranlassung nicht annehmen, und wollen Sie vielmehr, Herr Ober-Prokurator, genau darauf halten, daß bei allen Kriminal- und Korrektionell-Verhandlungen, so wie auch bei Sachen der einfachen Polizei nur die im Dekret vom 18. Juni 1811 und 7. April 1813 bezeichneten Gebühren in Ansatz gebracht und bezogen werden. Zur Vermeidung ähnlicher Mißverständnisse ersuche ich Sie, diese Beschränkung entweder nachträglich bekannt zu machen oder bei Mittheilung der von Sr. Exz. genommenen Verfügung, sofern dieselbe noch nicht Statt gefunden haben sollte, zuzusetzen.

Köln, den 4. Juli 1823.

Der General-Prokurator,
(gez.) Bölling.

An sämmtliche Ober-Prokuratorer.

Friedensgerichtsschreiber Disciplinar-Verfahren.

Durch hohes Rescript vom 23. Juni 1823 haben des Herrn Justizministers Exz. zu bestimmen geruht, daß bei Rügen gegen Friedensgerichtsschreiber die Person des Friedensrichters, als des nächsten Vorgesetzten, nicht zu übergehen, und nur dann, wenn dieser sich der nöthigen Aufsicht entzieht, oder die von ihm getroffenen Maßregeln nicht von Erfolg gewesen, das Disciplinar-Verfahren nach Maßgabe der Art. 50, 51 und 52 des Gesetzes vom 20. April 1810 einzuleiten sey. Indem ich Sie, Herr Ober-Procura-

Digitized by Google

tor, von dieser Bestimmung in Kenntniß setze, ersuche ich Sie, in vorkommenden Fällen sich nach derselben zu richten.

Köln, den 12. Juli 1823.

Der General-Prokurator

(gez.) Bölling.

An die Herrn Ober-Prokuratoren.

Auslegung von Staatsverträgen.

Die Allerhöchste Königliche Verordnung vom 25. Januar d. J. (Gesetzsammlung Nro. 3 Seite 19) wegen streitig gewordener Auslegung von Staatsverträgen,

hat eine unmittelbare Korrespondenz zwischen dem königl. Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten und den betreffenden Gerichten, nicht ausdrücklich angeordnet, vielmehr in dem allgemeinen Ausdrucke: „einholen," die Bestimmung des Weges, auf welchem die Aeußerung des gedachten königlichen Ministeriums einzuholen ist, freigelassen.

Dem zu Folge wird im Einverständniß mit dem königl. Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten hierdurch festgesetzt, daß die öffentlichen Ministerien in den Rheinprovinzen sich nicht mit ihren, auf den Grund der allegirten Verordnung zu machenden Anträgen, unmittelbar an dasselbe wenden, sondern wie in den übrigen Fällen, wo eine Mitwirkung oder Aeußerung des gedachten Ministeriums gewünscht wird, die Vermittelung des Justizministers veranlassen, und die desfallsigen Anträge an denselben gelangen lassen sollen.

Berlin, den 20. Juni 1823.

Der Justiz-Minister

von Kircheisen.

An den königl. Herrn General-Prokurator beim Appellationshofe zu Köln

Pension. — Notar.

In Folge eines hohen Rescripts des Herrn Justiz-Ministers Exz., vom 16. v. M., benachrichtigen wir Sie, Herr

Präsident und Herr Ober-Prokurator, daß grundsätzlich den Notarien kein Anspruch auf Pension zusteht, und daß Sie daher alle diesfallsige Gesuche sofort zurückzuweisen haben.

Köln, den 3. Juli 1823.

Der Geheime Staatsrath und erster Präsident (gez.) Daniels.

Der Geheime Ober-Revisions-rath u. General-Prokurator. (gez.) Bölling.

An sämmtliche Landgerichte.

Entscheidungen des königl. Revisions- und Kassationshofes.

145.

Verkauf. — Gewährleistung.

Ist derjenige, welcher vor der Aufhebung der Bannrechte vom Staate eine Zwangmühle gekauft hat, berechtigt, von der Regierung wegen des ihm durch die Aufhebung des Mühlenzwanges erwachsenen Schadens Entschädigung zu fordern. Art. 16. 17. des Bergischen Dekrets vom 13. September 1811. Art. 1628 B. G. B.

Stadt Ronsdorf — königl. Essen-Werdisches Bergamt und königl. Regierung zu Düsseldorf.

Man sehe die Prozeßgeschichte in der ersten Abtheilung des gegenwärtigen Bandes pag. 121.

Gegen das Urtheil des rheinischen Appellations-Gerichtshofes vom 9. Aug. 1821 legte die Stadt Ronsdorf das Rechtsmittel der Kassation ein.

Das Urtheil des Appellhofes, heißt es in der von der Kassationsklägerinn eingereichten Denkschrift, verletze wegen falscher Auslegung sowohl den Artikel 17 des Dekretes vom 13. Sept-

1811, als auch, in so fern es sie nicht gehörig anerkannt und angewandt habe, die allgemeinen Grundsätze des römischen und des rheinischen Rechts über Verantwortlichkeit eigener Handlungen, Schadensersatz und die Verpflichtungen des Verkäufers, namentlich Art. 1134, 1135, Art. 1146 und folgende, Art. 1382 und folgende, Art. 1626, 27, 28 und folgende des Civilgesetzbuchs — Kap. 97 der Jülich-Bergischen Rechtsordnung tit. pand. et cod. de evict., l. 1, § 2. pand. de condict. sine causa.

Der Antrag geht dahin, das Urtheil des rheinischen Appellationshofes zu vernichten, die Rückgabe der hinterlegten Geldbuße zu verordnen, und in der Sache selbst, den frühern Anträgen gemäß, die königliche Regierung zu Düsseldorf für schuldig zu erklären, die Kassationsklägerinn nicht nur gegen das klagende Bergamt zu vertreten, sondern sie auch entweder für den aus der Abschaffung des Zwanges entstandenen und entstehenden Verlust zu entschädigen, oder die besagte Mühle gegen Rückzahlung der bereits bezahlten Kaufschillinge und Entrichtung der der Gemeinde zustehenden Forderungen wieder an sich zu nehmen.

In einer übergebenen nähern Rechtfertigung wird bemerkt, die Halbbacher Zwangmühle sey, wie die bergischen Domänen überhaupt, eine Staatsdomäne gewesen. Bei Veräußerung der Mühle habe daher der Souverän, der durch keine Landstände beschränkte Großherzog, nur als Landesherr gehandelt; denn nur als solcher habe er Staatsdomänen verkaufen, nur als solcher im Art. 7 des Kaufbriefs versprechen können, daß keinem Andern die Errichtung einer Fruchtmahlmühle in dem Hallbacher Bezirk gestattet seyn solle.

Wenn der Verkäufer das Verkaufte wieder entziehe, zerstöre, aufhebe, oder den stipulirten Genuß nicht lasse, so sey derselbe zur Schadloshaltung verpflichtet. Dies passe

Digitized by Google

sowohl auf den Fürsten als auf den Privaten, wie die Analogie des Artikels 545 B. G. B. beweise.

Wenn der Staat ein ertheiltes Privilegium wieder nehme, müsse er wenigstens das dafür Bezahlte herausgeben.

Diesen Grundsätzen stehe nicht entgegen, daß eine Klage auf Evikitionsleistung aus Ursachen, welche sich durch höhere Gewalt und nach dem abgeschlossenen Kauf ereigneten, nicht Statt finde, hievon sey der andere Fall, wenn der Schaden durch das eigene Faktum des Verkäufers entstanden sey, verschieden, womit der Art. 1628 des Civilgesetzbuchs übereinstimme.

Nach allgemeinen Grundsätzen sey also das Entschädigungsrecht der Stadt Ronsdorf wohl begründet; ob es durch den Art. 17 des Dekrets vom 13. September 1811 aufgehoben werde: diese Frage, welche die nächste und Hauptfrage sey, lasse sich nach einer richtigen Auslegung dieses Art. und des 16ten, der nur auf die Berechtigten und Verpflichteten bezogen werden könne, während jener das Verhältniß des Verkäufers und Käufers regulire, nach den vorhergegangenen Gesetzen Frankreichs, als dessen Quelle, und nach der Deutung, die der Gesetzgeber selbst in andern Landestheilen jenen Worten gegeben, nicht anders als verneinend beantworten.

In der für das Essen-Werdensche Bergamt und die königliche Regierung zu Düsseldorf eingereichten Erwiederung wird vor Allem bemerkt, das angefochtene Urtheil habe in facto entschieden, daß die Mühlenzwangsgerechtigkeit der Stadt Ronsdorf durch höhere Gewalt, mithin nicht durch eine persönliche Handlung des Verkäufers genommen worden. Durch diese faktische Entscheidung habe der Appelhof zugleich angenommen, daß der Vertrag nicht vom Gesetzgeber geschlossen sey; dies lasse sich auch ohne innern Widerspruch eben so wenig behaupten, als daß der Gesetzgeber durch ein dem Vertrag zuwiderlaufendes Gesetz verantwortlich werde.

Digitized by Google

Der Fürst, der einen von der fiskalischen Behörde geschlossenen Vertrag genehmige, thue dies als Vertreter des Fiskus, nicht als Gesetzgeber, und in jener Eigenschaft sey er dem Gesetze unterworfen, wie der gegenwärtige Rechtsstreit beweise.

Umgekehrt könne die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt nie als ein Akt der Verwaltung angesehen werden, wofür Fürst oder Staat verantwortlich sey. Es sey eine Vermischung ganz verschiedener Begriffe, und hebe sich selbst auf, wenn man gegenseits behaupte, mit derselben souveränen Macht kontrahirt zu haben, welche der Stadt Ronsdorf durch ein Gesetz entzogen habe, was ihr durch den Vertrag zugesichert gewesen.

Da die Stadt Ronsdorf mit dem Fiskus kontrahirt habe, und die mitverkaufte Zwangsgerechtigkeit ihr durch höhere Gewalt, durch das Gesetz, entzogen worden sey, so könne sie aus dem Artikel 1628 des Civilgesetzbuches keine Ansprüche auf Gewährleistung herleiten.

Schon durch diese Bemerkungen falle das Haupt-Kassationsmittel weg, als sey der Artikel 17 des Dekrets vom 13. September 1811 verletzt; es sey dies aber auch keineswegs der Fall, nicht auf den Art. 17, sondern auf den vorhergehenden Art. 16, der den Mühlenzwang ohne Entschädigung aufhebt, sey das angegriffene Urtheil gegründet; der Art. 17 werde nur insofern angeführt, als daraus im unterliegenden Falle das Gegentheil nicht gefolgert werden könne.

An die Zwangspflichtigen habe der Art. 16 wohl nicht gedacht, indem von einer Verbindlichkeit derselben zur Entschädigung, selbst ohne gesetzliche Bestimmung, kaum die Rede seyn könne. Auf den Staat vielmehr seyen die in dem Artikel vorkommenden Worte: ohne Entschädigung, zu beziehen.

Die Bestimmung habe keine andere Absicht, als um

allen Reklamationen vorzubeugen, wozu man sich nach Grundsätzen der Billigkeit und nach Analogie des Artikels 545 des Civil-Gesetzbuches hätte berechtigt halten können.

Im äußersten Falle würde der Art. 17 auf den Fiskus wie auf jeden Privaten anwendbar seyn, da er in der Regel dieselben Rechte wie diese habe. Die für Frankreich und andere Länder erlassenen Gesetze könnten übrigens hier nicht in Betracht kommen, theils weil die darin abgeschafften Rechte anderer Natur und Beschaffenheit seyen, theils weil der Gesetzgeber diese Bestimmungen in das bergische Dekret nicht aufgenommen habe.

Es wird demnach darauf angetragen, das Kassationsgesuch als ungegründet zu verwerfen.

Urtheil.

„Eingesehen die Art. 16 und 17 des bergischen Dekrets vom 13. September 1811, die abgeschafften Rechte und Abgaben betreffend, so wie den Art. 1628 des Civil-Gesetzbuches;

„In Erwägung, daß der Art. 16 des angeführten Dekrets, indem er die Bannrechte, namentlich den Mühlenzwang, ohne Entschädigung aufhebt, offenbar nur die Verhältnisse der Bannberechtigten und der Zwangspflichtigen zum Gegenstande hat, wie dies aus der Hauptabsicht des Gesetzes, aus dem Zusammenhange des Ganzen, insbesondere aus der Vergleichung der im dritten Kapitel zweiten Titels verzeichneten ablöslichen Rechte mit den ohne Entschädigung aufgehobenen, so wie aus der Vergleichung des Art. 16 mit dem unmittelbar darauf folgenden aufs deutlichste erhellet;

„Daß erst in diesem Artikel von den Verhältnissen des Käufers und Verkäufers Erwähnung geschieht, wo verordnet wird: „diejenigen, welche früherhin von Privatpersonen durch Kauf oder andere gleich bedeutende Titel solche abgeschafften Bannrechte erworben haben, können keine Ansprüche auf Entschädigung oder Ersatz des Preises machen"; daß eben, weil hier nur von Privatpersonen, welche für das

Factum des Souveräns nicht verantwortlich sind, die Rede ist, die Absicht des Gesetzgebers hinsichtlich des Staats keine andere gewesen seyn kann, als es bei den allgemeinen Grundsätzen über Evictionsleistung zu belassen;

„Daß nach diesen, insbesondere nach Art. 1628 des Civil-Gesetzbuches, der Verkäufer die Gewähr zu leisten verpflichtet ist, wenn er durch seine eigenen Handlungen die Entwährung verursacht hat; daß der verkaufende Staat oder der in seinem Namen handelnde Regent sich dieser Verbindlichkeit eben so wenig entziehen mag, da es bei dergleichen Rechtsgeschäften keineswegs auf die Eigenschaft des Verkäufers, noch auf das verkaufte Objekt, sondern einzig auf die Natur des Geschäfts ankommt, das als ein privatrechtliches nach den Grundsätzen des Privatrechts beurtheilt werden muß;

„Daß auch das Civilgesetzbuch in ähnlichen Fällen die Verbindlichkeit des Staats zur Entschädigung auf solche Weise anerkennt; daß die Voraussetzung nicht erlaubt seyn kann, der Gesetzgeber habe in demselben Dekret, wodurch er verschiedene frühere Verfügungen modificirt, um sie, wie es im Eingange heißt, mit dem Civil-Gesetzbuche in Uebereinstimmung zu bringen, von den einfachsten, in diesem Gesetzbuche sanctionirten Rechtsbegriffen und von solchen Bestimmungen abweichen wollen, wodurch das Eigenthum vor willkührlichen Eingriffen gesichert, Treue und Glauben im Verkehr gehandhabt und gefördert wird;

„Daß die Verbindlichkeit des Staats zur Gewährleistung in denjenigen Gesetzen, woraus das Dekret vom 18. September entlehnt ist, ausdrücklich anerkannt worden, unter andern in den, auch auf dem linken Rheinufer verkündigten Dekreten vom 15.—28. März 1790, Art. 36, vom 18. Juni, 6. Juli 1791, Art. 5, vom 25. August 1792, Art. 15 und 16, so wie sich dieselbe Verbindlichkeit auch in ei-

Digitized by Google

nem spätern, für die Hanseatischen Departemente erlassenen Dekret vom 9. Dezember 1811, Art. 27, wiederholt findet;

„Daß im gegenwärtigen Falle die Halbacher Zwangmühle im Jahr 1807 von der Domänen-Verwaltung der Stadt Ronsdorf verkauft, die Bannalität dieser Mühle aber durch das Dekret vom 13. September 1811 mit andern ähnlichen Rechten aufgehoben worden; daß der Staat oder dessen Oberhaupt hiezu unbedenklich befugt, aber auch zur Evictionsleistung oder zur Entschädigung verbunden war, in wie fern durch diese seine Handlung der Werth der Mühle verringert und der Käuferinn Schaden zugefügt wurde: eine Verbindlichkeit, die, da der Staat als das eigentliche Subjekt derselben fortbesteht, durch den Regierungswechsel weder aufhört, noch verändert wird;

„Daß, indem der Appellhof, gleich dem ersten Richter, den Fiskus von dieser Verbindlichkeit unbedingt freigesprochen, derselbe den Art. 16 des angeführten Dekrets irrig angewandt, den Art. 17. falsch ausgelegt, und alle Grundsätze der Materie, insbesondere den Art. 1628 des Civil-Gesetzbuches, verletzt hat;

„Aus diesen Gründen vernichtet der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des rheinischen Appellationshofes vom 9. August 1821, u. s. w.

„Und indem der Hof in der Sache selbst erkennt:

„In Erwägung, daß der Fiskus in der obigen Voraussetzung und aus den angeführten Gründen die Gewähr zu leisten und die Stadt Ronsdorf zu vertreten schuldig ist; daß aber erst durch Vergleichung des frühern und des nachhergen Debits und allenfalls durch Sachverständige ausgemittelt werden kann, ob und in wie fern durch Aufhebung des Mühlenzwangs auf der Halbacher Mühle weniger Getreide vermahlen, und dadurch die Einnahme der Stadt, als unmittelbare Folge der Aufhebung, vermindert worden;

„Aus diesen Gründen nimmt der Hof die von der Stadt

Digitized by Google

Ronsdorf gegen das Erkenntniß des vormaligen Kreisgerichts zu Düsseldorf vom 16. Februar 1817 eingelegte Berufung an, und reformirt dieses Erkenntniß darin, daß es die Stadt mit ihren Ansprüchen auf Entschädigung wegen des durch die Aufhebung des Mühlenzwanges etwa entstandenen Schadens abgewiesen, und dieselbe zur Zahlung der am 21. Okt. 1807 ausgestellten 3 Promessen nebst Zinsen und Kosten verurtheilt hat; erklärt den Fiskus die erwähnte Stadt desfalls zu vertreten für schuldig; verweiset die Sache zur ersten Instanz zurück, um, den Vorschriften der Gesetze gemäß, allenfalls durch Sachverständige oder sonstige gesetzliche Mittel ausmitteln zu lassen, ob und in wiefern die Einnahme der Stadt durch Aufhebung des Mühlenzwanges vermindert worden, und sodann ferner zu erkennen, was Rechtens u. s. w."

Sitzung vom 16. April 1823.

Advokaten: von Sandt — Reinhard.

146.

Kontumazial-Verfahren in Kriminalsachen.

Kann bei dem Kontumazial-Verfahren gegen einen, wegen eines auf preußischem Gebiet verübten Verbrechens angeklagten, aus einem diesseitigen Arresthause während der Untersuchung entsprungenen Ausländer, dieses Arresthaus als das letzte Domizil des Angeklagten betrachtet, und demselben hier das Verweisungs-Urtheil insinuirt werden? Art. 465. 466. K. P. O.

Der in Frankreich wohnende Johann Wernet wurde wegen auf preußischem Gebiet verübter qualifizirter Diebstähle angeklagt und vor den Assisenhof zu Trier verwiesen.

Ehe demselben das Verweisungs-Urtheil und der Anklageakt persönlich zugestellt war, entwich er aus dem Arresthause zu Saarbrücken, wo die Untersuchung geführt worden.

Digitized by Google

Beide Stücke wurden dem entwichenen Angeklagten in dem erwähnten Arresthause, als in seinem letzten Domizil, wie es in den desfallsigen Akten heißt, mit dem Verwalter des Hauses sprechend, insinuirt. Ueberhaupt wurde bei dem gegen den Angeklagten nach Vorschrift die Art. 465 und folg. der K. P. O. eingeleiteten Kontumazial-Verfahren das Arresthaus zu Saarbrücken als das letzte Domizil des Angeklagten betrachtet.

Als am 13. Jan. c. die Sache vor dem Assisenhofe zu Trier verhandelt wurde, erklärte dieser Gerichtshof das Kontumazial-Verfahren für unregelmäßig, vernichtete dasselbe mit Inbegriff der Zustellung des Anklage-Urtheils, und verordnete, daß, von diesem Zustellungsakte an einschließlich, das Verfahren erneuert werden solle. Diese Entscheidung beruhet darauf, weil nach Art. 465 der Criminal-Prozeßordnung der flüchtige Angeklagte in seinem Domicil geladen werden müsse, dieses aber nicht geschehen, sondern die Notifikation in dem Arresthause, woraus Wernet entsprungen, vorgenommen worden sey.

Gegen dieses Urtheil legte das öffentliche Ministerium das Rechtsmittel der Kassation ein, und bemerkte:

Der Zweck des Kontumazial-Verfahrens gehe offenbar dahin, dem flüchtigen Verbrecher durch Sequestration seines Vermögens die Mittel zu nehmen, sich der Ahndung der Gesetze zu entziehen; das wider ihn ausgesprochene Urtheil könne niemals an seiner Person vollzogen werden.

Dem Gesetzgeber habe es nicht einfallen können, den im Auslande gebohrnen und dort wohnenden Verbrechern eine größere Begünstigung einzuräumen, als den im Inlande domicilirten Verbrechern. Wolle man nicht eine sehr erhebliche Lücke im Gesetze unterstellen, so scheine daraus zu folgen;

Daß dasselbe Kontumazial-Verfahren auch gegen Ausländer zulässig sey, und deshalb der letzte Ort ihres erweislichen Aufenthalts im Inlande als ihr Domizil im Sinne

des Art. 465 der Kriminal-Prozeß-Ordnung angesehen werden müsse. Im vorliegenden Falle sey die Zustellung des Anklage-Urtheils im Arresthause zu Saarbrücken, als dem letzten Aufenthals-Orte des Angeklagten, gehörig geschehen, auch an der Hauptthür desselben der Erscheinungs-Befehl angeheftet worden. Der Assisenhof habe daher durch seine Entscheidung den Artikel 465 und 466 der Kriminal-Prozeß-Ordnung verletzt.

Entscheidung.

„In Erwägung, daß nach Art. 465 der Kriminal-Prozeß-Ordnung das Verweisungs-Urtheil, wodurch der Beschuldigte in Anklagestand versetzt wird, in seinem Wohnsitz notifizirt, so wie die im Art. 466 erwähnte Präsidial-Ordonnanz an die Thür desselben angeheftet werden muß; daß das Arresthaus, wo der Angeklagte, seiner Freiheit beraubt, gefangen saß, und aus dem er entsprungen ist, weder im Sinne des Gesetzes, noch dem Sprachgebrauch gemäß, als Domicil oder auch nur als Aufenthaltsort betrachtet werden kann;

„Daß der Assisenhof zu Trier, indem er durch Urtheil vom 13. Januar dieses Jahres das gegen Johann Wernet eingeleitete Kontumazial-Verfahren für unregelmäßig erklärte, es von dem Zustellungs-Akte des Verweisungs-Urtheils einschließlich aufhob, und die Erneuerung desselben beziehungsweise verordnete, weil die Notifikation des erwähnten Urtheils in dem Arresthause, woraus Wernet entsprungen, nicht in seinem Domicil geschehen ist, weder die angeführten Artikel 465 und 466, noch sonst ein Gesetz verletzt haben kann, wenn gleich der Angeklagte in Frankreich wohnt und durch diesen Umstand die Bekanntmachung in seinem Wohnsitz fast unübersteiglichen Schwierigkeiten unterworfen ist, oder in wie fern sie von Erfolg seyn konnte, das Kontumazial-Verfahren von selbst wegfallen würde.

„Aus diesen Gründen verwirft u. s. w.“

Sitzung vom 28. Mai 1823.

Digitized by Google

147.

Verwaltungs-Polizei. — Strafverordnung. — Brauordnung.

In wie fern sind die königl. Regierungen befugt, polizeiliche-Strafverordnungen zu erlassen?

Müssen die ältern Brauordnungen, als noch fortwährend bestehend, angesehen werden? Ressort-Reglement vom 20. Juli 1818. Art. 484. B. G. B.

Die königliche Regierung zu Düsseldorf erließ am 22. Februar des vorigen Jahres für die Stadt Düsseldorf eine Brauordnung, deren Artikel 2. so lautet:

„Ohne vorhergegangene Besichtigung und Prüfung der zu einem Gebräu erforderlichen Bestandtheile darf hinführo kein Gebräu unternommen werden. Die Bierbrauer sind daher verpflichtet, das zum Malze bestimmte Getreide, bevor es eingeweicht wird, dem Schaumeister anzuzeigen, damit dieser untersuche, ob dasselbe rein und von gehöriger Qualität sey; eben so muß demselben das Malz, bevor es auf die Tonne und zum Schroten auf die Mühle kommt, zur Untersuchung, ob es nicht zu viel oder zu wenig gewachsen; ferner der Hopfen, bevor er eingeweicht, zur Prüfung, ob er von guter Qualität sey, vorgezeigt werden.

„Wer ohne Zuziehung des Schaumeisters ein Gebräu unternimmt, wird vor das Polizeigericht gezogen, und verfällt in eine Strafe von 4 Thalern nebst Entrichtung der Schaugebühren, überdies wird ein solches Gebräu einer besondern genauen Untersuchung unterworfen, und nach dem Befunde das Bier taxirt oder konfisceirt.“

Diese Verordnung ward den Bierbrauern der Bürgermeisterei Düsseldorf, mit der Anzeige der Person des ernannten Schaumeisters bekannt gemacht; als aber dieser zur

Digitized by Google

Ausübung seiner Amtsverrichtungen schreiten wollte, ward ihm, so wie dem ihn begleitenden Polizei-Offizianten von mehreren Bierbrauern der Zutritt in die Brauereien und die Besichtigung des Gebräues verweigert. Sie wurden deshalb von der zuchtpolizeilichen Gerichtsbehörde in beiden Instanzen zu der in der besagten Brauordnung angedroheten Geldstrafe verurtheilt, wogegen sie aber das Kassationsmittel einlegten.

In einer zur Begründung des Rekursus eingereichten Denkschrift wird hauptsächlich zu zeigen gesucht, daß das angegriffene Urtheil eine Strafe ohne ein Gesetz erkannt habe. Strafgesetze, so heißt es darin, können nur von dem Gesetzgeber ausgehen, und die Verordnung der königlichen Regierung lehnt sich an kein Strafgesetz an. Die Gültigkeit der alten Jülich- und Bergischen Polizei-Ordnung wird niemand behaupten, und die Brauordnung von 1807 ist nicht vom Gesetzgeber ausgegangen, wären aber auch beide noch gültige Gesetze, so dürfte doch die königliche Regierung nicht strafbar erklären, was dieselbe nicht berührt haben; die Polizei-Verordnung verhängt keine Strafe, und die Brauordnung von 1807 enthält nur eine Strafe für wirklich schlecht und vorschriftswidrig gebrautes Bier, aber hier sollen die Brauer für eine bisher noch nie verpönte Handlung, das heißt: dafür bestraft werden, daß sie ohne Zuziehung eines Schaumeisters brauen, und dies ist ein neues Strafgesetz. Nach der Instruktion zur Geschäftsführung der Regierungen vom 23. Oktober 1817 dürfen die Regierungen keine allgemeine Verbote und Strafbestimmungen ohne höhere Genehmigung erlassen, es sey denn, daß das Verbot an sich schon durch ein Gesetz feststehe, in diesem aber keine Strafe bestimmt sey, und die Verordnung vom 20. Juli 1818 verweiset §. 26 auf die bestehenden und gehörig verkündeten Polizei-Gesetze, welche die Regierungen auszuführen haben, und so sollen auch §. 32 die Landes-

Digitized by Google

Justiz-Kollegien auf die von der Regierung mit höherer Genehmigung in Polizei-Sachen erlassenen Verfügungen nur in so fern Rücksicht nehmen, als darin keine härtere Strafe, wie in den Gesetzen, festgestellt ist. Die neue Brauordnung ist nun aber, so fahren die Kassationskläger fort, so wenig höheren Orts genehmigt, als für den vorliegenden Fall bisher eine Strafe verhängt war. Freilich sollen nach dem Art. 484. des Strafgesetzbuches die besonderen Gesetze, welche Gegenstände betreffen, worüber dieses Gesetzbuch keine Strafbestimmungen enthält, noch fortwährend zur Richtschnur genommen werden; aber dieses paßt auf den vorliegenden Fall nicht, da die Art. 318 und 475, Nro. 6, rücksichtlich der Getränke schon eine Strafe ausgesprochen haben, und so kann von der Anwendbarkeit früherer Verordnungen hinsichtlich der Fabrikation und des Verkaufs von Getränken, keine Frage seyn; übrigens, setzten die Kassationsklägerhinzu, dürfen die Gerichte nur die von dem Gesetzgeber verhängte Strafe erkennen, nicht aber eine solche, die die administrativen Behörden etwa zu verfügen für gut finden, wo das Gesetz schweigt, oder ein anderes verfügt hat, und dies, sagen sie, habe auch der Kassationshof in seinen Urtheilen vom September 1821 in Sachen der Zoll-Verwaltung gegen Eschweiler und Schirbach, insbesondere aber in jenem vom 29. September 1820 in Sachen des öffentlichen Ministeriums wider zwei Müller zu Cleve angenommen. *)

Sie tragen diesemnach dahin an, die Urtheile vom 7. August des vorigen und 13. Februar des laufenden Jahres zu kassiren, die Rückgabe der Succumbenzgelder, und zwar auf jeden Fall der einmal zu viel hinterlegten, zu verordnen, und in der Hauptsache sie mit den Kosten frei zu sprechen.

Entscheidung.

„In Erwägung, daß die Verwaltung der Polizei nach

*) Sieh Archiv II. Band, II. Abtheilung, pag 121.

dem §. 2 der allerhöchsten Instruktion vom 23. Oktober 1817, und dem §. 26 der Anweisung für die Regierungen und Gerichte in den Rheinprovinzen vom 20. Juli 1818, zum Geschäftskreise der königlichen Regierungen gehört, und daß ihnen die Befugniß zusteht, die bestehenden und gehörig verkündeten Polizeigesetze auszuführen, mithin auch die zu diesem Ende etwa erforderlichen Maßregeln zu ergreifen;

„Daß sie sogar nach dem §. 11 der angeführten allerhöchsten Instruktion allgemeine Verbote und Strafbestimmungen ohne höhere Genehmigung erlassen dürfen, wenn das Verbot an sich schon durch ein Gesetz feststeht, in diesem aber die Strafe nicht ausdrücklich bestimmt ist, und daß es ihnen eben so ohne Anfrage freisteht, schon bestehende Vorschriften von neuem in Erinnerung zu bringen und bekannt zu machen;

„Daß schon nach der Jülich- und Bergischen Polizei-Ordnung von 1554 die Markt- und Küprmeister darauf sehen sollten, daß in den Städten jedes Bier nach seinem Werthe und Gelegenheit des Jahres gut gemacht und gesotten werde;

„Daß es diesen Beamten unstreitig unbenommen seyn mußte, sich von der Beschaffenheit der Braumaterialien zu versichern und das Gebräu zu untersuchen, und daß ihnen zu diesem Ende auch der Zutritt in die Brauereien nothwendig gestattet seyn mußte;

„Daß dieses Gesetz durch kein späteres aufgehoben worden, und daß, wenn es auch die Bierbrauer, die etwa eine solche Untersuchung nicht zulassen würden, mit keiner ausdrücklichen Strafe belegte, es doch zuverläßig, nach der am Schlusse enthaltenen allgemeinen Bestimmung, die Anwendung einer willkührlichen Strafe gegen sie gestattete;

„Daß dieses Gesetz sogar durch die für Düsseldorf am 29. April 1807 erlassene und vom Minister des Innern, von welchem die Polizei, nach Art. 6 der Verordnung vom

Digitized by Google

14. April 1806, abhängig war, genehmigte Brauordnung zur nähern Ausführung gebracht und nachdrucksamst eingeschärft worden;

„Daß diesemnach die in Rede stehende Brauordnung vom 22. Februar 1822 sich an ältere, auf diesen Gegenstand sich beziehende Gesetze anlehnt; daß sie nur Maßregeln enthält, um die Vollstreckung derselben zu sichern, indem die von einem Schaumeister vorläufig vorzunehmende Untersuchung der Gebräue für die Güte und den angemessenen Preis des zu brauenden Biers Gewähr leisten soll;

„Daß durch dergleichen Bestimmungen keinem bestehenden Gesetze zu nahe getreten worden; daß außerdem aber auch weder ein allgemeines Verbot in gesagter Brauordnung enthalten, noch bei Bestimmung der Strafe das gesetzliche Maß überschritten worden ist; daß daher die Kassations-Imploranten verpflichtet waren, sich den Bestimmungen dieser Verordnung zu fügen, und weil sie dieses nicht gethan haben, die darin angedrohte Strafe mit Recht auf sie zur Anwendung gebracht worden ist;

„Daß dem desfallsigen Erkenntnisse der Appellationskammer des Landgerichts zu Düsseldorf auch keine Verletzung der Art. 318, 475. Nro. 6, und 484 des Strafgesetzbuches vorgeworfen werden kann, da es sich hier bloß von vorsorglichen Maßregeln handelt, deren Festsetzung besondern Bestimmungen der Verwaltungs-Polizei überlassen bleiben muß, und worüber das Strafgesetzbuch keine allgemeine Vorschriften ertheilen konnte;

„Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof das von den Imploranten gegen das Erkenntniß der Appellationskammer des Landgerichts zu Düsseldorf vom 13. Febr. 1823 eingelegte Kassationsgesuch u. s. w."

Sitzung vom 28. Mai 1823.

Digitized by Google

148.

Jagd. — Zugang derselben.

Kann der Zugang der Jagd durch eine Bekanntmachung der königl. Regierung auf einen andern Tag, als den im Gesetz ein für allemal bestimmten festgesetzt werden? Verordnung vom 18. August 1814.

Ein Landmann wurde vor das Polizeigericht zu Kleve gezogen, weil er am 8. Februar l. J., als zu welcher Zeit durch eine Bekanntmachung der königl. Regierung die Jagd geschlossen war, zwei Hasen auf den dortigen Markt zum Verkauf gebracht hatte. Gegen das Freisprechungs-Urtheil wurde das Kassationsgesuch eingelegt, und

„In Erwägung, daß die Appellationskammer des Landgerichts zu Kleve, indem sie die Entscheidung des dortigen Polizeigerichts vom 5. März l. J. auf den Grund des §. 8. der von dem ehemaligen General-Gouvernement am 18. Aug. 1814 erlassenen, und vom Gesetzgeber nicht aufgehobenen Verordnung, wodurch der Zugang der Jagd auf den ersten März unabänderlich festgesetzt worden ist, ungeachtet der Bekanntmachung der königl. Regierung zu Kleve vom 16. Jan. 1820, bestätigte, kein Gesetz verletzt, vielmehr nach den richtigen, hier zur Anwendung kommenden Grundsätzen erkannt hat;

„Verworfen u. s. w.“

Sitzung vom 11. Juni 1823.

149.

Kompetenz. — Assisenhof.

Sind die Assisenhöfe an die Verweisungsurtheile des Anklagesenates, welche im gesetzlichen Wege nicht angegriffen worden, ge-

bunden; oder sind dieselbe befugt, sich in-kompetent zu erklären? 296. 298. 299. 365. K. P. O.

Durch Erkenntniß des rheinischen Appellationshofes, Anklagekammer, vom 17. April 1823 wurde gegen die Titia, als hinreichend beschwert, am 9. März l. J. zwischen 9 und 10 Uhr Abends in einem bewohnten Hause einen Diebstahl verübt zu haben, die Kriminal-Anklage erkannt, und dieselbe vor den Assisenhof zu Düsseldorf verwiesen.

Es wurde weder von der Angeklagten, noch von dem öffentlichen Ministerium in Gefolge der Art. 296 und 298 der K. P. O. eine Nichtigkeitsklage angemeldet.

Als die Sache am 22. Mai vor dem Assisenhofe verhandelt werden sollte, erklärte dieser sich, gemäß den übereinstimmenden Anträgen der Angeklagten und des öffentlichen Ministeriums, für inkompetent.

Nur ein zur Nachtzeit, so heißt es in den Motiven, an einem bewohnten Orte verübter Diebstahl gehört nach Art. 386 des Strafgesetzbuches zur Klasse der Verbrechen, nun wird aber die That, welcher die Titia beschuldigt ist, in dem Verweisungs-Urtheil sowohl, als in der Anklage als zwischen 9 und 10 Abends geschehen, dargestellt, und ist folglich nicht so geartet, um sie den Geschwornen in der an sie zu stellenden Frage als ein Verbrechen zur Beantwortung vorzulegen.

Kassationsgesuch Seitens der königl. Ober-Prokuratur zu Düsseldorf.

Entscheidung.

Nach Einsicht der Artikel 296. 298. 299. 365 der K. P. O.

„In Erwägung, daß, wenn die Korrektionell- und die Polizeigerichte an die Kompetenz-Urtheile des Anklagesenats des Appellations-Gerichtshofes nicht gebunden sind, und die Instruktion und Entscheidung der von gesagtem Anklage-

Digitized by Google

senat an sie verwiesenen Sachen von sich ablehnen können und müssen, sobald sie sich überzeugen, daß dieselben zu ihrer Attribution nicht gehören, die Ursache hiervon darin liegt, weil diesen Gerichten eine besondere, einzig nach der Strafe, die sie auszusprechen ermächtigt sind, abgemessene Gerichtsbarkeit von dem Gesetze beigelegt ist, und ihnen folglich die Macht nicht zusteht, über Handlungen zu erkennen, die mit einer härteren Strafe oder mit einer Strafe von ganz anderer Gattung belegt werden müßten;

„Daß es sich aber ganz anders mit den Assisenhöfen verhält; daß diesen Gerichtshöfen eine allgemeine Gerichtsbarkeit beigelegt ist, und daß sie nach Art. 365 der Kriminal-Prozeß-Ordnung auf die von den Geschwornen erklärten Thathandlungen die gesetzlichen Strafen anwenden und aussprechen können, und sollten dieselben auch in bloßer Gefängnißstrafe oder in bloßen Geldbußen bestehen;

„Daß eben wegen dieser allgemeinen Gerichtsbarkeit kein Artikel der Kriminal-Prozeß-Ordnung den Assisenhöfen eine Untersuchung ihrer Kompetenz gestattet, daß nur der Kassationshof das Recht hat, die Urtheile eines Anklagesenats wegen Verletzung der Regel der Kompetenz zu vernichten, und daß selbst dieses Recht durch den Rekurs des Angeklagten und öffentlichen Ministeriums bedingt ist; daß dagegen die Assisenhöfe nur berechtigt und verbunden sind, über die durch jene Urtheile ihnen zugewiesene Klage zu verfahren; daß sie auf diese Instruktion beschränkt sind, bis die Handlungen, die den Gegenstand der Anklage ausmachen, durch die Erklärung der Geschwornen festgestellt sind, und daß sie alsdann erst das Recht haben, diese Handlungen zu würdigen, und daß Strafgesetz darauf anzuwenden;

„Daß folglich die Assisenhöfe an die Verweisungs-Urtheile des Anklagesenats, welche im gesetzlichen Wege nicht angegriffen, und auf diese Weise rechtskräftig geworden, unwi-

Digitized by Google

derruflich gebunden sind, und sich nicht weigern dürfen, über die Anklage rechtlich zu verfahren;

„Daß diesemnach der Assisenhof zu Düsseldorf, indem er sich inkompetent erklärte, über die an ihn verwiesene, im Wege der Kassation weder von der Angeklagten noch von dem öffentlichen Ministerium angegriffene Anklage die Verhandlungen zu eröffnen, und über die That, die ihr Gegenstand war, zu erkennen, die Regeln der Kompetenz verletzt und die Justiz verweigert hat;

„Aus diesen Gründen kassirt und vernichtet der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Assisenhofes zu Düsseldorf vom 22. Mai letzthin, wodurch sich derselbe inkompetent erklärt u. s. w.“

Sitzung vom 2. Juli 1823.

Digitized by Google

Entscheidungen des königl. Revisions- und Kassationshofes.

150.

Erklärung der Geschwornen.

Ist der Präsident befugt, die Geschwornen, wenn sie eine im Wesentlichen zweideutige Antwort abgegeben haben, in ihr Berathungszimmer zurückzuschicken, um die gestellte Frage nochmals zu beantworten?

In wie fern gibt die erste Aeußerung der Geschwornen dem Angeklagten ein unwiderrufliches Recht? Art. 350 K. P. O.

Auf die vor dem Assisenhofe zu Aachen in der Sitzung vom 26. Febr. l. J. den Geschwornen gestellte Frage:

„Ist der gegenwärtige Angeklagte Eduard Vilmont „schuldig, am 3. Jan. d. J. seine leibliche Mutter freiwillig durch Schläge so mißhandelt zu haben, daß „sie geblutet?"

antworteten die Geschwornen:

„Ja, der Angeklagte ist des Verbrechens schuldig, es ist „aber nicht erwiesen, daß er es freiwillig begangen „habe."

Der Assisenpräsident erklärte aber den Geschwornen, daß diese Antwort einen Widerspruch in sich enthalte; er erläuterte ihnen nochmals den Inhalt der Frage und schickte sie in ihr Berathungszimmer zurück, um dieselbe nochmals zu beantworten, welchemnächst die Geschwornen mit der einfachen Majorität erklärten: „Ja, der Angeklagte ist des Verbrechens schuldig."

Der Assisenhof trat der Majorität der Geschwornen bei, und verurtheilte den Angeklagten zu fünfjähriger Zuchthausstrafe.

Digitized by Google

Vilmont legte den Kassations-Rekurs ein und suchte auszuführen, daß in der ersten Antwort der Geschwornen, in welcher das Freiwillige der That ausgeschlossen worden, durchaus kein Widerspruch ersichtlich, daß von den Geschwornen unter dem Ausdruck Verbrechen der einfache Thatbestand der Verwundung gemeint sey; daß, nachdem die Geschwornen durch ihren ersten Ausspruch die That so charakterisirt gehabt, daß solche außer dem Begriff eines Verbrechens gelegen, ihre Ermächtigung aufgehört habe, die zweite Erklärung abzugeben.

Entscheidung.

In Erwägung, daß die Geschwornen durch die Beantwortung der oben angeführten Frage mit den Worten:

„Ja, der Angeklagte ist des Verbrechens schuldig, es ist jedoch nicht erwiesen, daß er es freiwillig begangen habe" in so fern eine sich widersprechende Erklärung gegeben haben würden, als man bei ihnen voraussetzt, daß sie mit dem selbst gewählten Ausdruck „Verbrechen" nicht bloß die materielle That verstanden, sondern damit den gesetzlichen Sinn verbunden haben, weil nach letzterm eine unfreiwillige körperliche Mißhandlung wohl Vergehen oder Kontravention, niemals aber Verbrechen seyn kann;

„Daß zwar kein ausdrückliches Gesetz die Vervollständigung einer im Wesentlichen zweideutigen Antwort der Geschwornen durch eine deutliche Erklärung derselben vorschreibt, daß jedoch solches aus der Bestimmung der Geschwornen nothwendig folgt, weil diese nicht eher erfüllt ist, als bis die Geschwornen sich verständlich geäußert haben;

„Daß der Art. 350 der Kriminal-Prozeß-Ordnung, welcher den Ausspruch der Geschwornen, mit Ausnahme eines besondern Falles, für unangreifbar erklärt, hier schon deshalb nicht anwendbar ist, weil diese Bestimmung eine mit allen Förmlichkeiten versehene, daß heißt: nicht nur vom Chef der Geschwornen bekannt gemachte und vollzogene,

Digitized by Google

sondern auch vom Assisen-Präsidenten und dem Gerichtsschreiber unterzeichnete Erklärung der Geschwornen voraussetzt, dieselbe aber im gegenwärtigen Falle so wenig vom Präsidenten, wie vom Sekretär unterschrieben ist;

„Daß das bisher Gesagte die Meinung des Kassations-Imploranten: als habe ihm die erste Aeußerung der Geschwornen bereits ein unwiderrufliches Recht auf seine Freisprechung gegeben, hinreichend widerlegt;

„Aus diesen Gründen, und da auch im Uebrigen das Verfahren regelmäßig befunden, und das Strafgesetz richtig angewendet ist, verwirft u. s. w.“

Sitzung vom 4. Juni 1823.

Anmerkung.

Unsere Leser werden nicht ermangeln, dieses Urtheil mit jenem des nämlichen Gerichtshofes vom 26. Febr. l. J. in der Kriminalsache wider Elisabeth Neeb *) zu vergleichen, aber sich leicht überzeugen, daß beide Urtheile durchaus in keinem Widerspruch stehen. In der Sache: „Neeb“ hatten die Geschwornen erklärt, daß die Angeklagte schuldig sey, ihr Kind getödtet zu haben, aber nicht freiwillig; sie hatten, wie der Kassationshof richtig sagt, die materielle That und den Willen voneinander getrennt, und über beides besonders geantwortet. In ihrer Erklärung lag kein Widerspruch; denn man kann einen Menschen unfreiwillig tödten. In der Sache „Vilmont“ hingegen lautet die Erklärung, der Angeklagte sey des Verbrechens (seine Mutter geschlagen zu haben) schuldig; es sey jedoch nicht erwiesen, daß er es freiwillig begangen habe. Der Begriff des Verbrechens setzt die Freiwilligkeit voraus; eine unfreiwillige Handlung kann kein Verbrechen seyn. Ein unfreiwillig verübtes Verbrechen ist also ein offenbarer Widerspruch; denn es heißt: eine freiwillige Hand-

*) Siehe Band IV. Abtheil. II. pag. 103.

lung, welche nicht freiwillig ist. Die Erklärung der Geschwornen war demnach widersprechend, wenn man annahm, daß sie, indem sie sich des Ausdrucks „Verbrechen" bedienten, die Sprache des Gesetzes geredet und nicht unter diesem Ausdruck bloß die materielle That verstanden hatten, und dieses mußte man so lange vermuthen, als das Gegentheil nicht erwiesen war.

Hätten die Geschwornen nun ihre zweite Erklärung dahin abgegeben, daß Vilmont schuldig sey, seine Mutter geschlagen zu haben, aber nicht freiwillig, so würde Vilmont nothwendigerweise haben freigesprochen werden müssen, so wie auch die Neeb freigesprochen wurde.

151.

Diebstahl. — Einsteigen.

Ist es als Diebstahl mit Einsteigen anzusehen, wenn der Dieb durch das Fenster ein Kind einschiebt, welches ihm dann einwärts die Hausthüre öffnet? Art. 397. St. G. B.

Auf die Frage:

„Ob die Angeklagte Catharina Lettenhoven schuldig sey, „am 5. Jan. 1823 zu Malborn an dem Hause des „Peter Becker Fensterscheiben gebrochen, durch diese „Oeffnung das Fenster einwärts geöffnet, sodann durch „dasselbe ein Kind eingeschoben, und nachdem letzteres „einwärts die Hausthür geöffnet, hineingegangen zu „seyn, und auf dem Speicher einen Sack mit Korn „gestohlen zu haben?

antworteten die Geschwornen zu Trier:

„Ja, die Angeklagte ist schuldig, den Diebstahl begangen zu haben, mit den in der Frage enthaltenen Umständen, jedoch ohne Erbrechung des Fensters."

Auf den Grund dieser Erklärung verurtheilte der Assisen-

hof, durch Erkenntniß vom 21. April l. J. die Angeklagte, als eines Diebstahls mit Einsteigen schuldig, zur Zwangsarbeitsstrafe.

Die Verurtheilte legte das Rechtsmittel der Kassation ein, und behauptete, die Einlassung des Kindes durch das Fenster könne nicht als eine, ihr persönliche Einsteigung angesehen werden, sohin sey der Diebstahl von keinem erschwerenden Umstande begleitet.

„In Erwägung, daß die Angeklagte, indem sie das Kind durch das Fenster schob, sich desselben, gleich eines willenlosen Werkzeuges bediente, um ins Zimmer des Hauses zu dringen, und den vorhabenden Diebstahl auszuführen, daß also das dadurch bewirkte Einsteigen als ihre eigene Thathandlung betrachtet werden muß, um so mehr, da die entgegengesetzte Behauptung eine Induction zu Verbrechen seyn würde;

„Daß demnach der Assisenhof zu Trier, welcher die Angeklagte auf den Grund der Artikel 384 und 381 Nro. 1 zu fünfjähriger Zwangsarbeit verurtheilte, diese Artikel keineswegs verletzt, vielmehr auf den von den Geschwornen festgesetzten Thatbestand richtig angewendet hat;

„Aus diesen Gründen verwirft u. s. w.“

Sitzung vom 9. Juli 1823.

152.

Notariat.

Hat das Zuchtpolizeigericht oder das Civilgericht über die Zuwiderhandlungen der Notarien gegen die Notariatsordnung zu erkennen?

Der Notar Peter Joseph Hermens zu Wevelinghoven hatte in seiner amtlichen Qualität am zehnten Juni des vorigen Jahres eine Vollmacht aufgenommen, worin der

Digitized by Google

Name des Bevollmächtigten unausgefüllt geblieben war. Da nun in der Notariats-Ordnung vom 25. April des vorigen Jahrs Art. 26 enthalten ist, daß die Notariats-Urkunden ohne Abkürzung und Lücken, bei Strafe von 25 Thalern geschrieben werden sollen; so trug das öffentliche Ministerium bei der korrektionellen Kammer des Landgerichts zu Düsseldorf dahin an, den Kontravenienten vor sich laden zu lassen.

In der desfallsigen Audienz vereinigte sich aber das erstere mit dem Angeschuldigten zu dem Antrag, daß die korrektionelle Kammer sich für inkompetent erklären, und die Sache an das Civil-Gericht verweisen möchte: die gedachte Kammer ging auch in ihrem Urtheil vom 23. Dezember des vorigen Jahres auf diesen Antrag ein, und verwies die Sache zur weitern Verhandlung vor die Civilkammer.

Die Gründe waren, der Art. 85 der Notariats-Ordnung vom 29. Januar 1811 bestimme, daß die Verurtheilung der Notarien zu Geldbußen wegen Pflichtverletzungen, von denjenigen Gerichten geschehen müßte, wo die letztern zur Sprache gekommen wären. Nach der unzweifelhaften gerichtlichen Praxis hätten sich aber nicht die korrektionellen Kammern, sondern die Civil-Gerichte mit solchen Pflichtverletzungen zu befassen, wie dieses auch in dem frühern, das Notariat betreffenden Gesetze vom 16. März 1801 ausdrücklich vorgeschrieben sey.

Das öffentliche Ministerium legte hiergegen die Berufung ein, worauf die Appellationskammer am 6. Februar dieses Jahres kontradiktorisch erkannte daß der Appellation Statt zu geben, und indem die Appellkammer sich zur Entscheidung der Hauptsache in der Appellations-Instanz für kompetent erklärte, bestimmte sie eine Audienz zur weitern Verhandlung. Zur Motivirung dieses Erkenntnisses war angegeben, der Art. 40 der jetzigen Notariats-Ordnung verweise hin-

Digitized by Google

sichtlich der Behörden, welche über die Geldbußen der Notarien zu sprechen hätten, auf die allgemeinen Grundsätze von der Kompetenz der Gerichte, nach welchen aber die Polizei- und korrektionellen Gerichte ganz eigentlich zu dem Ausspruche von Geldbußen berufen wären. Bloß ausnahmsweise hätten die Civilgerichte durch den Art. 50 daselbst die Befugniß beigelegt erhalten, gewisse andere Strafen zu verfügen. Endlich sey die Appellationskammer nach Art. 215 der Kriminal-Ordnung kompetent, in der Hauptsache zu entscheiden.

Kassationsrekurs Seitens des Notars Hermens.

„In Erwägung, daß die im Art. 26 der Notariats-Ordnung vom 25. April 1822 verhängte, und wider den Imploranten ausgesprochene Geldbuße nicht als Strafe eines wirklichen Korrektionell-Vergehens zu betrachten, daß sie ihrer Natur nach eine bloße Ordnungsstrafe ist, welche nach einem allgemein befolgten Grundsatze stets nur vom Civilrichter erkannt wird;

„Daß dieser Grundsatz auch in dem Art. 50 der gedachten Notariats-Ordnung bestätigt ist, indem dort die noch härtern Amtsstrafen, als Suspension oder Kassation, der Kompetenz der Civilgerichte beigelegt sind;

„Daß die korrektionelle Appellationskammer des Landgerichts zu Düsseldorf, indem sie in ihrem Urtheil vom 6. Februar jüngst unter Vernichtung des Erkenntnisses erster Instanz sich für kompetent erklärte, die Grundsätze der Kompetenz verletzte;

„Aus diesen Gründen kassirt und vernichtet u. s. w.

Sitzung vom 9. April 1823.

153.

Landwehrmann. — Kriegsreservisten. — Strafgesetze.

In wie fern werden die Strafbestimmungen des allgemeinen Strafgesetzbuchs in Betreff der Landwehrmänner und Kriegsre-

Digitized by Google

ferviſten durch die Allerhöchſte Kabinets Ordre vom 22. Februar 1823 modifizirt?

Der Bäckergeſelle Johann Butſchen, welcher zugleich beurlaubter Landwehrmann iſt, wurde in der Sitzung des Aſſiſenhofes zu Düſſeldorf, vom 23. Mai dieſes Jahrs, von den Geſchwornen eines Hausdiebſtahls ſchuldig erklärt, worauf er von dem Aſſiſenhofe unter Anwendung des Artikels 386 Nro. 3 des Strafgeſetzbuches, der Kabinets-Ordre vom 22. Febr. 1823, der Kriegsartikel 43 und 44 und der Kabinets-Ordre vom 26. Auguſt 1819 §. 1, 2 und 3 in die zweite Klaſſe des Soldatenſtandes verſetzt, des National-Militär-Abzeichens, der Kriegsdenkmünze, in ſo fern er ſolche beſitzt, ſo wie des Landwehr-Kreuzes verluſtig erklärt, und zu einer einjährigen Feſtungsſtrafe und in die Koſten verurtheilt wurde.

Die Kaſſation dieſes Erkenntniſſes hat das öffentliche Miniſterium bei dem Aſſiſenhofe zu Düſſeldorf nachgeſucht, weil es im Widerſpruch mit dem bezogenen Artikel 386 Nro. 3 und Art. 21 des Strafgeſetzbuches, imgleichen dem §. 2 in Verbindung mit dem Schlußſatze des §. 1 der Kabinets-Ordre vom 22 Febr. 1823 ſtehe (ohne aber die Widerſprüche näher anzugeben), und hiernach der Kondemnat aus dem Soldatenſtande ausgeſtoßen, und zur Zuchthausſtrafe hätte verurtheilt werden ſollen.

„In Erwägung, daß durch die Verordnung vom 22. Februar 1823 den Civilgerichten keineswegs vorgeſchrieben iſt, die Strafbarkeit der beurlaubten Landwehrmänner nach den in den Kriegs-Artikeln enthaltenen Strafbeſtimmungen zu beurtheilen und abzumeſſen, ſondern darin nur verordnet iſt, in gewiſſen Fällen auf die in den Kriegs-Geſetzen angeordneten Strafarten, ſo wie auf die darin vorgeſchriebenen Neben- und Ehrenſtrafen zu erkennen, und der Aſſiſenhof, indem er gegen den Butſchen, welcher eines Hausdiebſtahls ſich ſchuldig gemacht, und alſo nach Art. 386 Nro. 3 und

Art. 21 des Strafgesetzbuches wenigstens eine fünfjährige Strafe verwirkt hat, nur auf eine einjährige Festungsstrafe erkannte, die Dauer der Strafe offenbar nach dem 43. und 44. Kriegsartikel abgemessen hat, mithin die erwähnten Artikel 386 Nro. 3 und 21 des Strafgesetzbuchs, so wie den Sinn und die ausdrücklichen Bestimmungen der Verordnung vom 22. Febr. 1823, wonach überhaupt nur das Militär-Verhältniß des beurlaubten Landwehrmannes berücksichtigt, und derselbe also übrigens den bürgerlichen Verhältnissen und Gesetzen unterworfen bleiben soll, verletzt hat;

„Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Assisenhofes zu Düsseldorf vom drei und zwanzigsten Mai;

„Und indem er an die Stelle des Assisenhofes tritt:

„In Erwägung, daß der Butschen von den Geschwornen für schuldig erklärt ist, dem Karl Pilscheuer, bei welchem er wohnte und gegen Lohn und Kost diente, nach und nach acht Berliner Thaler an Geld, und für den Werth von fünf Thaler Candis-Zucker, Kirschen und andere Gegenstände gestohlen zu haben; also der Art. 386 Nro. 3 des Strafgesetzbuchs auf ihn Anwendung leidet;

„In Erwägung, daß zwar nach Art. 22 des Strafgesetzbuches zur Zuchthaus-Strafe verurtheilte Verbrecher vor Abführung nach dem Straforte auf öffentlichem Platze an einen Pranger gebunden, und eine Stunde lang dem Volke zur Schau ausgestellt werden sollen; daß aber nach der Gouvernements-Verordnung vom 16. Febr. 1814 der Pranger nicht nothwendige Folge einer Kriminal-Strafe seyn, vielmehr es dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben soll, in welchen Fällen darauf zu erkennen sey, und daß in gegenwärtigem Fall kein Grund vorhanden ist, nach dem Antrage des öffentlichen Ministerii auf den Pranger zu erkennen, mithin auch die in der erwähnten Verordnung vom 22. Febr.

Digitized by Google

1823 §. 2 verordnete Ausstoßung des Butschen aus dem Soldatenstande nicht eintreten darf;

„In Erwägung, daß nach §. 1 der Verordnung vom 22. Febr. 1823 statt der in den allgemeinen Landesgesetzen bestimmten zeitigen Zuchthausstrafe auf Einstellung in eine Strafabtheilung einer Garnison-Kompagnie erkannt werden soll;

„In Erwägung, daß nach §. 3 der Verordnung wegen Tragens der preußischen National-Kokarde vom 22. Febr. 1813, das Recht, die Kokarde zu tragen, durch Zuchthaus-Arrest mit Strafarbeit verwirkt wird;

„In Erwägung, daß nach §. 10 der Verordnung vom 22. Febr. 1823 die Civilgerichte bei Erkenntnissen gegen beurlaubte Landwehrmänner das Militär-Verhältniß und die in den Kriegsgesetzen vorgeschriebenen Neben- und Ehrenstrafen berücksichtigen sollen;

„In Erwägung also, daß nach der zu den Kriegsartikeln gehörigen Verordnung wegen der Militär-Strafen vom 3. August 1808, insbesondere dem Abschnitt von körperlichen Strafen, wonach der, welcher ein entehrendes Verbrechen, namentlich Diebstahl, begeht, in die 2. Klasse des Soldatenstandes versetzt, und des National-Militär-Abzeichens verlustig erklärt werden soll;

„In Erwägung, daß nach der Verordnung vom 5. Okt. 1817 (Gesetzsammlung von 1817, Pag. 302. Nro. 452) in Fällen, wo bei dem stehenden Heere auf Verlust des National-Militär-Abzeichens erkannt wird, bei der Landwehr auf Verlust des Landwehr-Kreuzes erkannt werden soll;

„In Erwägung, daß nach der Verordnung vom 30. Oktober 1814 (Gesetzsammlung von 1815, Pag. 1, Nro. 258) der Verlust der Kriegs-Denkmünze eintreten soll, wenn auf Festungsstrafe in der Strafabtheilung eines Garnison-Bataillons erkannt wird;

„Eingesehen endlich die Artikel 36, 41, 47 des Straf-

Digitized by Google

gesetzbuchs, und die Artikel 368 und 366 alinea der Krimi-nal-Prozeßordnung;

„Aus diesen Gründen

verurtheilt der Revisions- und Kassationshof den Butschen zu einer fünfjährigen Einstellung bei einer Strafabtheilung einer Garnison-Kompagnie, versetzt ihn in die zweite Klasse des Soldatenstandes, erklärt ihn der National-Kokarde, des National-Militär-Abzeichens, des Landwehr-Kreuzes und der Kriegs-Denkmünze, wenn er solche besitzt, für verlustig, verordnet, daß dieses Urtheil gedruckt, und im Hauptorte des Departements, so wie im letzten Wohnorte des Butschen angeschlagen werde, so wie daß derselbe nach ausgestandener Strafe unter Aufsicht der hohen Polizei verbleibe, und daß die entwendeten noch vorgefundenen Sachen dem Eigenthümer zurückgegeben werden, u. s. w.

Sitzung vom 23. Juli 1823.

II. Fall.

Joseph Kastner, gebürtig von Gommelwitz in Schlesien, Steinhauer und Kriegsreservist, welcher bereits wegen Diebstahls in die zweite Klasse des Soldatenstandes versetzt, und des National-Militär-Abzeichens verlustig erklärt ist, wurde für schuldig erkannt,

„die dem Gastwirth Franz Pallez zu Saarlouis mittelst Einbruchs, aus dessen Gartenhause gestohlenen Sachen, wissend daß sie gestohlen worden, verheimlicht zu haben, jedoch ohne erschwerende Umstände"

und sonach von dem Assisenhofe zu Trier am 18. April d. J. unter Anwendung der Art. 59, 62, 401 des Strafgesetzbuches und der Art. 365, 366 und 368 der Criminal-Prozeß-Ordnung zu einer Gefängnißstrafe von 2 Jahren und in die Kosten verurtheilt.

Das öffentliche Ministerium bei dem Landgerichte zu Trier sucht die Cassation dieser Entscheidung nach, und sucht

Digitized by Google

in einer besondern Denkschrift darzuthun, daß der Assisenhof in dem gegenwärtigen Falle die Art. 401, 59, und 62 des Strafgesetzbuches, und den §. 1 der Verordnung wegen Aufhebung der militärischen Strafverwandlungen vom 22. Febr. 1823, und die Kriegsartikel 43 und 53 hätte zur Anwendung bringen müssen, und demnach den Kastner zu einer körperlichen Züchtigung durch Stockhiebe und zur Einstellung in eine Strafabtheilung einer Garnison-Kompagnie hätte verurtheilen sollen; weil aber der Assisenhof das militärische Verhältniß des Inkulpaten gar nicht berücksichtigt habe, so seyen von demselben die eben angeführten Gesetze verletzt worden.

„In Erwägung, daß durch die Verordnung vom 22. Febr. 1823 keineswegs vorgeschrieben ist, daß von den Civil-Gerichten gegen beurlaubte Landwehrmänner und zur Kriegs-Reserve entlassene Soldaten die in den allgemeinen Landesgesetzen festgesetzten Strafen nicht ferner zur Anwendung gebracht, sondern darin nur verordnet ist, daß für gewisse Fälle die in den Kriegsgesetzen bestimmten Strafarten und zugleich auf die darin festgesetzten Neben- und Ehrenstrafen erkannt werden soll, der Kassations-Grund also:

> daß nicht zugleich auf körperliche Züchtigung durch Stockschläge erkannt worden — wie die Kriegs-Artikel zugleich für den Fall eines Diebstahls unter erschwerenden Umständen verordnen —

keine Rücksicht verdient, und ganz richtig die Strafbarkeit des Kastner von dem Assisenhofe nach dem in den Rheinlanden als allgemeines Landesgesetz geltenden Strafgesetzbuche bestimmt und abgemessen ist.

„Was ferner den andern Kassations-Grund betrifft:

„In Erwägung, daß in der erwähnten Verordnung vom 22. Febr. 1823 nur bestimmt ist, daß statt der in den allgemeinen Landesgesetzen bestimmten zeitigen Zuchthaus-, Festungs- und Zwangsarbeit, auf Einstellung in eine Straf-

Digitized by Google

abtheilung gegen beurlaubte Landwehrmänner und die zur Kriegs-Reserve entlassenen Soldaten erkannt werden soll, also nicht gesagt ist, daß wenn in den Gesetzen Gefängnißstrafe bestimmt ist, die militärische Strafart der Einstellung ebenfalls eintreten soll, mithin von dem Assisenhofe ganz richtig auf Gefängnißstrafe erkannt ist.

„Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof das Kassations-Gesuch.

Sitzung vom 23. Juli 1823.

154.

Post-Kontravention.

Begeht derjenige, welcher aus dem Auslande einen versiegelten Brief ins Preußische bringt, eine Post-Kontravention, so lange er keinen Ort passirt, wo sich ein Postamt oder eine Bothenanstalt befindet? Gesetz vom 27. Prärial Jahrs 9.

Die Steuerbeamten fanden am siebenzehnten Juli 1822 bei dem Rentner Herodes Hartogensis aus Herzogenbusch, als er aus Holland bei dem Grenz-Zollamte Laurensberg ankam, drei versiegelte, nach Deutz resp. Düsseldorf addressirte Briefe.

Hartogensis wurde wegen angeblicher Post-Kontravention vor das königl. Landgericht zu Aachen gezogen; aber in beiden Instanzen freigesprochen.

Die von der Appellations-Kammer aufgestellten Gründe sind:

a) daß der Beschuldigte die Briefe durch Belgien bis zur preuß. Grenze mitgenommen habe, mache ihn im Preußischen nicht strafbar;

b) von der preußischen Grenze bis zu dem Zollbüreau zu

Laurensberg sey der Appellat keinen Ort passirt, wo ein Postamt oder eine demselben untergeordnete Bothenanstalt sich befunden habe, so daß er also die fraglichen Briefe, wenn er auch gewollt hätte, auf diesem Wege noch nicht zur Post hätte abgeben oder befördern können;

c) sey der Appellat nicht verpflichtet gewesen, schon bei dem Zollbüreau Laurensberg anzuzeigen, daß er Briefe bei sich habe, weil es keine steuerbare Waare wäre; auch berechtige noch nicht dessen Erklärung: nicht gewußt zu haben, daß dieses den Postgesetzen zuwider sey, zu dem Schlusse, daß er die Post um das Briefporto habe bringen wollen, weil er sich bei seiner Ankunft in Aachen näher erkundigen und die Briefe noch vor seiner Abreise von Aachen daselbst auf die Post hätte geben können. So lange er also dieses Postamt mit den Briefen nicht umgangen oder umfahren hätte, sey auch keine Kontravention vorhanden.

Gegen dieses Urtheil hat das öffentliche Ministerium bei dem Landgericht zu Aachen die Kassation eingelegt und zur Rechtfertigung derselben angeführt:

„daß eine Einmischung in den Postdienst in allen den Fällen vorhanden sey, wo die Besorgung von Briefen übernommen worden, die durch die Briefpost geschehen könnte, weil sonst die Post-Einkünfte geschmälert würden, deren Sicherung der Zweck der hier in Frage stehenden Strafgesetze ist. Sobald also der Kassations-Beklagte die Briefe vor Betretung des preußischen Gebiets an das nächste, auf der belgischen Grenze liegende Postamt nicht abgab, sondern auf das preußische Gebiet mit hinübernahm, so sey die Post-Kontravention begangen, selbst dann, wenn die Briefe später an das nächste Postamt des Inlandes abgegeben worden wären. Denn alle Postämter auf den beiderseitigen Grenzen wären in der Art gemeinschaftlich, daß unter sie die

Digitized by Google

Einnahmen nach Maßgabe der beiderseitigen Poststrecken getheilt werden, und wenn also Briefe aus dem Auslande herübergebracht, und erst auf das Postamt abgegeben würden, so entgehe der Postverwaltung die verhältnißmäßige Taxe; es sey also der Art. 1 und 5 des Arrete vom 27. Plärial Jahrs 9 verletzt. Der Antrag geht dahin: daß Appellations-Erkenntniß zu vernichten, und den Kassations-Beklagten zu einer Geldbuße von 150 Franks zu verurtheilen.

„In Erwägung, daß das Gesetz vom 27. Prairial Jahres 9 eine wirkliche Uebertretung voraussetzt, wenn die darin festgesetzte Strafe eintreten soll, und bloße Versuche eines Vergehens nach Art. 3 des Strafgesetzbuches nur dann als wirkliches Vergehen angesehen werden, wenn das Gesetz solches ausdrücklich verfügt, welches aber hier der Fall nicht ist;

„In Erwägung, daß der Kassations-Kläger zwar behauptet, daß eine wirkliche Uebertretung schon vorhanden sey, weil, nach einer Uebereinkunft mit den benachbarten Staaten, die Postämter auf beiden Seiten die Einnahme nach Maßgabe der beiderseitigen Poststrecken unter sich theilen; daß aber ein Gesetz, welches diese Einrichtung festsetzt, und mit der Strafverfügung des Gesetzes vom 27. Prairial Jahres 9 in Verbindung gebracht ist, nirgends angeführt und nachgewiesen ist, wie zur Begründung des Kassationsrekurses nöthig gewesen wäre;

„In Erwägung, daß der Kassations-Verklagte, wie faktisch feststeht, von der Gränze keinen Ort passirt hat, wo ein Postamt, oder eine demselben untergeordnete Bothen-Anstalt gewesen wäre, und daß, wenn er also für die Mitnahme, der bei ihm gefundenen Briefe, strafbar seyn sollte, hieraus folgen würde, daß Niemand befugt wäre, einen Brief selbst, von der Grenze her oder innerhalb des Grenzbezirks auf die Post zu tragen;

Digitized by Google

„Aus diesen Gründen
verwirft der Revisions- und Kassationshof das Kassationsgesuch des öffentlichen Ministerii bei dem Landgerichte zu Aachen gegen das Urtheil der Appellationskammer des Aachener Landgerichts vom 17. April 1823."

Sitzung vom 23. Juli 1823.

155.

Zuchtpolizeiliches Verfahren. — Berufung.

Kann beim zuchtpolizeilichen Verfahren die zehntägige Berufungsfrist von dem Tage der Verkündung des Urtheils an gerechnet werden, wenn diese Verkündung nicht am Tage der öffentlichen Verhandlung, sondern an einem folgenden, aber den Parteien vorher nicht bekannt gemachten Sitzungstage Statt findet. Art. 190 und 203 der K. P. O.

Der Fuhrmann Specker zu Brepel und der Thierarzt Mathias Heutjens zu Kaldenkirchen wurden der Theilnahme an der Einschwärzung von 12 Ankern Bordeaux-Wein beschuldigt, und gegen beide wurde die gerichtliche Untersuchung eröffnet.

Nachdem die Sache in der Sitzung des 2ten Senats des Landgerichts zu Cleve am 29. November 1822, von den Anwälten beider Theile und dem öffentlichen Ministerium verhandelt worden war, wurde das Urtheil bis zur nächsten Sitzung ausgesetzt. Dieses erfolgte in der Sitzung vom 18. Dezember 1822, in Abwesenheit beider Theile, und es wurde dadurch der Specker der Theilnahme für überführt erklärt, und in die gesetzliche Strafe verurtheilt, der Heutjens aber freigesprochen.

Gegen dieses Urtheil ward erst am 15. Februar 1823 von dem Advokat-Anwalt der königl. Zollverwaltung die

Berufung deshalb eingewandt, weil Heutjens freigesprochen worden.

Zur Entschuldigung der Verspätung wurde bemerkt, daß zwar der Art. 203 der Criminal-Prozeß-Ordnung nur eine 10tägige Frist zur Einlegung der Appell wider ein Korrektionel-Urtheil erlaube, dies aber bloß auf kontradiktorisch ausgesprochene Urtheile anwendbar sey; wo hingegen für Defaut-Urtheile die Appellationsfrist vom Tage der Signifikation derselben erst zu laufen anfange.

Nun habe zwar die öffentliche Untersuchung in der Sitzung vom 29. November kontradiktorisch zwischen den Parteien Statt gehabt, und sey der Spruch bis zur nächsten Sitzung vertagt worden; die nächste auf den 29. Nov. gefolgte Sitzung der korrektionellen Kammer erster Instanz wäre aber, wie dieses die General-Rolle beweise, nicht am 18., sondern am 13. Dezember gewesen, man habe also den an diesem letztgemeldeten Tage vergebens erwarteten Spruch auf einen andern beliebigen Tag weder aussetzen können, noch dürfen, ohne auch davon den Vermerk in das Sitzungs-Protokoll zu machen, und die Parteien davon in Kenntniß zu setzen, weshalb er auch erst am 15. Februar die Entscheidung der Sache erfahren habe.

Hiernach bilde das an dem weder gesetzlich, noch disciplinarisch, weder schriftlich noch mündlich, vorher bestimmten Audienztage vom 18. Dezember zu Gunsten des Mathias Heutjens in Abwesenheit der Parteien gesprochene Urtheil erster Instanz ein wahres Defaut-Urtheil, wogegen die Appel um so zulässiger sey, da dasselbe der königl. Zollverwaltung bis jetzt noch nicht signifizirt worden.

Die Appellationskammer aber erklärte durch Urtheil vom 22. März 1823 die Berufung für verspätet und effektlos und verurtheilte die Zollverwaltung in die Kosten, weil das

Digitized by Google

Erkenntniß vom 18. Dezember 1822, auf einer zwischen dem öffentlichen Ministerium, der Zollverwaltung und dem Specker und Heutjens Statt gehabten kontradiktorischen Verhandlung ergangen sey, mithin in keinem Betracht als ein Kontumazial-Urtheil angesehen werden könne; weil ferner der Art. 203 der Kriminal-Prozeß-Ordnung den unbedingten Verlust des Appellationsmittels ausspreche, wenn die Absicht zu Appelliren nicht binnen 10 Tagen nach verkündigtem Erkenntnisse auf der Gerichtschreiberei angemeldet, und diese Frist eingestandener Maßen in untergebener Sache nicht beobachtet worden sey;

Die königl. Zollverwaltung hat die Kassation dieses Appellations-Urtheils nachgesucht, ohne Gründe anzuführen.

Der Revisions- und Kassationshof verordnete am 4. Juni des laufenden Jahres, daß zur Vervollständigung der Akten ein Auszug der Protokolle des Zuchtpolizeigerichts-Senats erster Instanz des königlichen Landgerichts zu Cleve, enthaltend die sämmtlichen Verhandlungen, welche vor dem besagten Senat in den öffentlichen Sitzungen seit dem 29. November bis zum 18. Dezember des vorigen Jahres, beide Tage ausschließlich, Statt gehabt haben, auf Betreiben des öffentlichen Ministeriums beigebracht werden sollte.

Dieser Protokolls-Auszug ist eingekommen, in demselben geschieht von der Untersuchungssache des öffentlichen Ministeriums und der königl. Zollverwaltung gegen Joh. Mathias Heutjens keine Erwähnung.

Nach Einsicht der Art. 190 und 203.

„In Erwägung, daß nach dem eingesandten Sitzungs-Protokoll der Korrektionellkammer des Landgerichts zu Cleve die nächste Sitzung nach dem 29. November des vorigen Jahres, in welcher das Urtheil verkündigt werden sollte, am 13. Dezember v. J. Statt gefunden hat, an diesem letztern Tage aber die Sache nicht aufgerufen, und deren weitere Vertagung auf den 18. Dezember vorigen Jahres

Digitized by Google

den Parteien nicht bekannt geworden ist, die Appellations-frist also, da die angeführten Artikel 190 und 203 der Kriminal-Prozeß-Ordnung die Anwesenheit der Parteien bei Verkündigung des Urtheils voraussetzen, nicht zu laufen beginnen konnte;

„In Erwägung also, daß die Appellationskammer des genannten Landgerichts, indem sie die eingelegte Berufung für verspätet und effektlos erklärte, jene Gesetze verletzte;

„Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil der Appellations-Kammer des Landgerichts zu Cleve vom 22. März dieses Jahres;

„Was die Sache selbst betrifft, erklärt der Revisions- und Kassationshof die Berufung für annehmbar und verweiset die Sache zur weitern Verhandlung und zur Entscheidung an die Appellationskammer des königlichen Landgerichts zu Cleve."

Sitzung vom 20. August 1823.

156.

Injurien. — Oeffentlichkeit.

Ist bei Injurien die Sakristei einer Kirche als ein öffentlicher Ort zu betrachten. Art. 375. — St. G. B.

Ludwig Giesen, Zettelträger, und Johann Pfeiffer, Fuhrmann, beide in Düsseldorf wohnend, wurden beschuldigt, am 23. März des lauf. Jahres den Pastor Heinzen in der Sakristei öffentlich injuriirt zu haben.

Die korrektionelle Kammer erster Instanz des königlichen Landgerichts zu Düsseldorf erkannte am 14. Juni d. Jahrs, daß durch die von den beschuldigten, gegen den Pastor Heinzen gebrauchten Aeußerungen dieser zwar injuriirt worden, daß dieselben jedoch keine solche öffentliche schwere Injurie darstellten, wie solche im Art. 375 des Strafgesetzbuches

Digitized by Google

vorgesehen sind, indem der Vorfall in der Sakristei sich ergeben habe, wo keine öffentliche Versammlungen Statt hätten, und welche auch ihrer Bestimmung nach als ein öffentlicher Ort nicht angesehen werden könnte, die Ausdrücke selbst auch kein ausgemachtes Laster bezeichneten, sondern nur als grobe Worte zu betrachten wären; daß also die vorliegende That als eine bloße Polizei-Kontravention erscheine, worüber in letzter Instanz nach Maßgabe des Art. 192 der Kriminal-Prozeß-Ordnung zu erkennen wäre: aus diesen Gründen und in Gemäßheit des Art. 471 Nro. 11 des Strafgesetzbuchs und des Art. 194 der Kriminal-Prozeß-Ordnung erklärte die Zucht-Polizei-Kammer des königl. Landgerichts, in letzter Instanz erkennend, die Beschuldigten Ludwig Giesen und Johann Pfeiffer, der Polizei-Uebertretung durch Injuriirung des Pastors Heinzen schuldig, verurtheilte jeden in eine Geldbuße von drei Franken, und beide in die aufgegangenen Kosten.

„Gegen dieses Erkenntniß legte das öffentliche Ministerium am 16. desselben Monats das Kassationsgesuch ein. Die Gründe dieses Gesuchs hat der königl. Ober-Prokurator zu Düsseldorf in seiner Denkschrift folgendermaßen aufgestellt:

Die Kirche sey unstreitig ein öffentlicher Ort; die Sakristei sey ein Theil der Kirche, worin nicht allein Taufhandlungen, kirchliche Trauungen vorgenommen, sondern auch noch andere Sakramente ausgespendet würden, mithin jedem der Zutritt dahin gestattet werden müsse, und wirklich in allen katholischen Kirchen gestattet werde.

Dieser Ort sey auch zwar bestimmt zum Aufbewahren der Paramente, zum An- und Auskleiden der Geistlichen und Ministranten und zu sonstigen Handlungen, die mit zum Gottesdienste gehören, wozu die Anwesenheit mehrerer versammelten Menschen nicht nothwendig sey; aber dadurch werde diesem Orte seine Bestimmung nicht benommen, er

bleibe allezeit ein Theil der Kirche, wovon die Gebäulichkeiten ohne Ausnahme zur Ausübung des Gottesdienstes bestimmt seyen.

Da das Landgericht in seinem Urtheil die Sakristei als ein Privatort angesehen, und den Art. 471. Nro. 11 des Strafgesetzbuchs angewandt habe, und nicht den Art. 375 desselben Gesetzbuches, wie das öffentliche Ministerium angetragen habe: so sey eine falsche Anwendung des Strafgesetzbuches vorhanden, welche die Kassation begründe.

„In Erwägung, daß die Sakristeien der katholischen Kirchen durch keine gesetzliche Verfügung zu einem öffentlichen Orte qualifizirt sind, sondern vielmehr nach ihrer Bestimmung nicht zu den öffentlichen Orten gehören, daß mithin die vorigen Richter durch Beseitigung des Art. 375 des Strafgesetzbuchs und mittelst Anwendung des Art. 471 Nro. 11 daselbst, das Gesetz nicht falsch, sondern richtig angewendet haben.

Sitzung vom 20. August.

157.

Zuchtpolizeiliches Verfahren. — Berufung.

Kann die Appellationskammer des Landgerichts, indem sie über die Berufung gegen einen Vorbescheid erkennt, und diesen reformirt, die Sache an den ersten Richter zurückweisen? Art. 212. 214. K. P. O.

Lambert Edelhoven und sieben und vierzig andere Einwohner der Gemeinden Commersdorf und Freilingen wurden beschuldigt, auf dem zu ihrem Terrain gehörenden sogenannten Altenberg und an andern Orten daselbst, ohne Conzession des Gouvernements, verschiedene Schachte zur Gewinnung von Eisensteinen angelegt, diese auch wirklich gefördert, und damit gegen die korrektionellen Strafbestimmungen des

Digitized by Google

Gesetzes vom ein und zwanzigsten April achtzehn hundert zehn, das Ausbeuten der Minen betreffend, kontravenirt zu haben. Die Sache ward vor die korrektionelle Kammer des Landgerichts zu Aachen gebracht. Die Aussage eines daselbst vernommenen Zeugen ließ es noch zweifelhaft, ob die angelegten Schachte bloße Steingruben oder wirkliche Erzgruben wären; und da nach dem erwähnten Gesetze nur die Anlegung der Letztern, nicht aber die Oeffnung bloßer Steingruben strafbar seyn soll, so verordnete das Gericht am zehnten Juli achtzehnhundert ein und zwanzig die Vernehmung eines Hüttenverwalters Stengel, so wie des vorgedachten Zeugen, über die fragliche Qualität der Schachte.

Stengel war inzwischen nach einem entfernten Ort versetzt, und das betreffende Bergamt ersuchte daher das öffentliche Ministerium, statt dessen den Bergmeister Grund vernehmen zu lassen. Als Letzteres darauf seinen Antrag richtete, widersprachen dem die Angeschuldigten, weil Grund pars litigans sey, und es bei der frühern Verordnung bleiben müßte. Subsidiarisch aber trugen dieselben noch auf Verfügung einer Lokal-Kommission zur Untersuchung des Distrikts unter Zuziehung eines Hüttenmeisters Peuch an.

Unterm acht und zwanzigsten Dezember achtzehnhundert ein und zwanzig verwarf dasselbe Gericht die Vernehmung des D. Grund statt des D. Stengel, und verfügte, daß durch den Friedensrichter an Ort und Stelle kontradiktorisch zu untersuchen: ob die fraglichen auf dem Altenberg angelegten Gruben nach dem gesetzlichen Begriff Steingruben (carrières) oder Erzgruben (mines oder minières) seyen, wobei Sachverständige von beiden Seiten zugezogen werden könnten.

Gegen diesen Vorbescheid legte das öffentliche Ministerium die Berufung ein, und konkludirte in der Audienz der Appellations-Kammer des Landgerichts zu Aachen vom vierten April vorigen Jahres dahin: daß, unter Abänderung des vorigen Urtheils, die Sache an die dritte Kammer zur Be-

Digitized by Google

strafung der Kontravention, subsidiarisch zur Vernehmung des Bergmeisters Grund und zur Entscheidung der Hauptsache verwiesen würde.

Hierauf erkannte die gedachte Kammer, nach gegenseitiger Verhandlung, mit Reformation des angegriffenen Erkenntnisses, auf Abhörung des D. Grund als Zeugen und Sachverständigen über den Streitgegenstand, reservirte dabei den Angeschuldigten alle gesetzlichen Beweismittel, und wies die Sache zum weitern Verfahren an die korrektionelle Kammer zurück.

Als hier das öffentliche Ministerium die weitere Prozedur in Gemäßheit jenes Appellations-Urtheils in Antrag gebracht hatte, erklärte sich die korrektionelle Kammer in der öffentlichen Sitzung vom siebenzehnten Juli præteriti für unbefugt, mit gegenwärtiger Sache sich zu befassen.

Zur Motivirung dieser Entscheidung war gesagt, die Zurückweisung des Falles zum weitern Verfahren sey durch kein Gesetz begründet; die Art. 212 214 der Kriminal-Ordnung enthielten, unter den Ausnahme-Fällen, wo die Zurückweisung geschehen dürfte, keineswegs einen solchen, wie der vorliegende sey; auch stimme die Jurisprudenz des französischen Kassations-Hofes, namentlich ein Urtheil desselben vom sieben und zwanzigsten August achtzehn hundert dreizehn damit überein, daß die zweite Instanz, indem sie die Hauptentscheidung einer korrektionellen Sache, außer den Fällen der Art. 212—214, an den ersten Richter zurückweise, statt selbst zu erkennen, die Regeln der Kompetenz verletze.

Am achtzehnten Februar currentis legte der Oberprokurator zu Aachen den Rekurs an den Kassations-Hof ein. Er bevorwortete, daß er gegen das Urtheil vom siebenzehnten Juli præteriti deshalb nicht die Berufung ergriffen habe, weil auf diesem Wege nicht, vielmehr nur durch ein Réglement de juges, die Sache zum Ende zu führen sey.

Digitized by Google

Dem angefochtenen Erkenntnisse setzte er entgegen:

1) In korrektionellen Sachen ständen, der Regel nach, den Parteien zwei Instanzen offen, die ihnen beschränkt werden würden, wenn der Appellations-Richter in Folge einer Berufung von einem bloßen Instruktions-Urtheile sogleich über die Hauptsache in erster und letzter Instanz erkennen müßte;

2) vorstehender Grundsatz vertrete aber hier die Stelle des ausdrücklichen Gesetzes in Betreff der Zurückweisung;

3) hinsichtlich der behaupteten Jurisprudenz des pariser Kassations-Hofes erscheine bloß das Urtheil desselben vom sieben und zwanzigsten August achtzehn hundert dreizehn hier passend. Ein einziges Erkenntniß aber bilde noch keine Jurisprudenz. Ueberdies sey auch dasselbe irrig motivirt, wenn es darin heiße, daß eine Zurückweisung außer den Fällen der Art. 212—214 eine Verletzung der Regeln über die Kompetenz enthielt, weil die Fälle jener Artikel sich bloß darauf bezögen, daß die Sache zur Kompetenz anderer Gerichte gehörte, oder die That selbst gar nicht strafbar wäre;

4) zwar vermeine der Richter wogegen ꝛc., daß es schon die Natur der Sache mit sich bringe, vom Gericht kein Verfahren zu verlangen, das mit seinem schon gegebenen Urtheile in Widerspruch stehen würde; allein das Wahre an der Sache sey, daß dem Richter nicht zugemuthet werden dürfte, eine bereits von ihm entschiedene Sache nochmals zu entscheiden; dies passe aber nicht auf vorliegenden Fall, wo es sich von keiner Definitiv-Entscheidung, sondern von bloßen Instruktions-Akten handle, und wo es die Pflicht des Richters sey, nicht seiner Eigenliebe, sondern den Zurechtweisungen des Oberrichters zu folgen.

Der Antrag war: unter Aufhebung des angegriffenen

Urtheils, die Korrektionell-Kammer zu Aachen anzuweisen, das Appellations-Erkenntniß vom vierten April vorigen Jahres nicht allein zu befolgen, sondern auch jedes von den Parteien anzubringende Beweismittel, gemäß dem Gesetze vom ein und zwanzigsten April achtzehn hundert zehn über die Bergwerke, aufzunehmen.

Nach vorheriger Berathschlagung;

„In Erwägung, daß der Appellations-Richter in dem vorliegenden Falle, wo es sich zunächst doch nur um Ausführung einer von ihm im Wege der Berufung zu treffenden präparatorischen Anordnung handelte, so wenig gegen die Artikel 212—214 der Kriminal-Prozeßordnung, welche, ihrem deutlichen Inhalt nach, sich nur auf eine zu gebende Haupt-Entscheidung beziehen, als wenig gegen ein sonstiges Gesetz verstieß, indem er die von ihm modifizirte Beweis-Aufnahme und sodann die Entscheidung in der Hauptsache dem Richter erster Instanz überwies;

„Daß es daher der dritten Kammer des Landgerichts zu Aachen an aller gesetzlichen Veranlassung fehlte, durch ihren Bescheid vom siebenzehnten Juli præteriti sich für inkompetent zu erklären:

„Aus diesen Gründen

verfügt der Revisions- und Kassations-Hof, unter Beseitigung des Bescheides vom siebenzehnten Juli præteriti, als welcher hiermit für nicht gegeben erklärt wird, daß die dritte Kammer des Landgerichts von Aachen das Urtheil der Appellations-Kammer dieses Gerichts vom vierten April præteriti nunmehr ungesäumt zur Ausführung zu bringen habe.

Sitzung vom 2. April 1823.

Digitized by Google

158.

Kriminal-Prozedur. — Oeffentlichkeit.

Ueber die Frage: ob in einem Kriminal-Falle die Verhandlung bei verschlossenen Thüren Statt finden soll? erkennt das Landgericht unter dem Vorsitz des Assisen-Präsidenten. (Verordnung vom 31. Jan. 1822.)

Auf das Gesuch des königlichen General-Prokurators bei dem Revisions- und Kassations-Hofe folgenden Inhalts:

„In Gemäßheit des von Sr. Exzellenz dem Herrn Justiz-Minister erhaltenen Auftrags beehre ich mich, dem königl. Revisions- und Kassations-Hofe eine Verfügung des Landgerichts zu Trier zu denunziiren, wodurch dasselbe eine irrige Ansicht der Allerhöchsten Verordnung vom 31. Januar 1822 zum Grundsatz erhoben hat.

„Das besagte Gesetz befiehlt in dem Art. 1, daß, wenn in einer Korrektionel- oder Kriminal-Sache, worin auf Anwendung der Art 330—340 des Strafgesetzbuchs angetragen wird, das öffentliche Ministerium befindet, daß die öffentliche Verhandlung der Sittlichkeit nachtheilig werden möchte, dasselbe darauf antragen solle, daß für diesen Fall das öffentliche Verfahren aufgehoben werde.

„In dem Art. 2 wird verfügt, daß das Gericht auf diesen Antrag nach vorhergängiger Berathung ein förmliches Urtheil abzufassen habe, welches jedenfalls in der öffentlichen Sitzung zu verkündigen sey, und daß bei der Abfassung dieses Urtheils sämmtliche Kammern des Landgerichts konkurriren müssen.

„Daß aus dieser Verordnung die Folge würde hergeleitet werden, daß das Landgericht als solches, und zwar ausschließlich, zu entscheiden habe, wie ein Assisen-Präsident eine Kriminal-Sache zu behandeln habe; dieses ließ man sich gewiß bei der Redaktion derselben nicht einfallen, und doch

ist das Landgericht zu Trier von dieser Ansicht ausgegangen, als es am 14. Dezember vorigen Jahrs, bloß unter dem Vorsitz des dasigen Präsidenten erkannte, daß bei der Kriminal-Untersuchung gegen den Nikolaus Hemmerling wegen eines gewaltsamen Angriffs auf die Schamhaftigkeit der Anna Volz, das öffentliche Verfahren aufzuheben sey, und die Verhandlungen bei verschlossenen Thüren geschehen sollen, wobei es auch in künftigen Fällen bestehen zu wollen, durch einen Beschluß vom 8. März des laufenden Jahrs förmlich erklärte.

„Dieses Erkenntniß gibt dem Art. 2 der gedachten Verordnung eine offenbar falsche Auslegung, und führt eine Anomalie in das Verfahren ein, welche dem Sinne der Verordnung und den Grundsätzen der Prozedur ganz zuwider ist.

„Wenn es in diesem Artikel heißt, daß das Gericht auf den Antrag des öffentlichen Ministerii ein förmliches Urtheil abfassen solle, so bezieht sich dieses auf den vorhergehenden, worin von Korrektionel- und Kriminal-Sachen die Rede ist. Der Ausdruck Gericht bezeichnet also nothwendiger Weise das Tribunal, welches in der Hauptsache zu erkennen hat, und folglich das Landgericht in korrektionellen, das Kriminal-Gericht (der Assisen-Hof) in Kriminal-Fällen, indem der Gesetzgeber sonst durch eine bestimmte Ausnahme von der Regel das Landgericht mit der besondern Befugniß, auch in einer Kriminal-Sache, und daher über einen ihm als solchen ganz fremden Gegenstand, wenn auch nur in einem Nebenpunkte zu erkennen, würde investirt haben.

„Liest man auch am Ende des Art. 2, daß sämmtliche Kammern des Landgerichts bei der Abfassung des über die Frage der Oeffentlichkeit des Verfahrens zu erlassenden Urtheils konkurriren sollen; so kann dieses doch nicht die in der Berathung des Landgerichts vom 30. November 1822 geäußerte Behauptung rechtfertigen, daß nun der Assisen-Präsident keine Eigenschaft habe, diese Kammern zu präsidiren.

„Die Elemente, welche den Assisen-Hof formiren, bestehen in der Regel aus Mitgliedern des Landgerichts; sie werden von einem eigends dazu delegirten Rath des Appellations-Gerichtshofes präsidirt.

„Es liegt also nichts Außerordentliches darin, daß die Mitglieder des Landgerichts zu einem Erkenntniß, welches zu dem definitiven Verfahren gehört, mitwirken sollen, da deren Befugniß sogar in dem Gesetze begründet ist; allein auch nicht darin, daß sämmtliche Kammern mitwirken sollen, denn wer kann hier die besondere Sorgfalt des Gesetzgebers mißkennen, und dessen Absicht, eine hinreichende Garantie zu geben, daß von dem bestehenden Prinzip der Oeffentlichkeit der Prozedur nicht ohne ein dringendes Motiv abgewichen werde.

„Um so auffallender ist aber daher der Beschluß, daß der Assisen-Präsident, welcher für die Ordnung, Decenz und Würde der Kriminal-Sitzungen am nächsten zu wachen hat, von einem Erkenntniß ausgeschlossen bleiben müsse, welches ihn am meisten interessirt.

„Unter diesen Umständen, und mit Bezug auf den Art. 441 der Kriminal-Prozeß-Ordnung, trage ich daher darauf an, daß das Erkenntniß des königlichen Landgerichts zu Trier vom 14. Dezember v. J. im Interesse und zur Aufrechthaltung des Gesetzes, wegen falscher Auslegung desselben, kassirt werde.

Berlin, den 12. Juli 1823.

Der General-Prokurator,

(gez.) Eichhorn.

Nach Einsicht der Art. 1 und 2 der Verordnung vom 31. Jan. 1822;

„In Erwägung, daß aus den Worten sowohl, als aus dem Geist dieser Bestimmungen deutlich hervorgeht, so wie es an und für sich schon in der Natur der Sache selbst liegt,

Digitized by Google

daß dasjenige Gericht über die Ausschließung der öffentlichen Verhandlungen zu erkennen habe, welches mit dem Erkenntnisse in der Hauptsache befaßt ist;

„Daß in der That der Gesetzgeber, nachdem er im Art. 1 von Korrektionel- und Kriminal-Sachen gesprochen hatte, sich im Anfange des Art. 2 des Ausdruckes: Gericht bedient; daß dieser allgemeine Ausdruck die Korrektionel-, wie die Kriminal-Gerichte Assisenhöfe umfaßt, und daß sonach diese Gerichte, jedes in seiner Sphäre, über den in Rede stehenden Gegenstand zu erkennen haben; daß die im Art. 2 enthaltene Vorschrift, nach welcher die sämmtlichen Kammern des Landgerichts zu dem darüber abzufassenden Urtheile konkurriren sollen, nur eine feierlichere Prüfung der vom öffentlichen Ministerium in Antrag gebrachten, von dem Grundsatze der Oeffentlichkeit der Verhandlungen zu machenden Ausnahme bezweckt; daß sie aber, so wie sie in Korrektionel-Sachen unter dem Vorsitze des Präsidenten des Landgerichts zu erfüllen ist, nun auch in Kriminal-Sachen unter dem Vorsitze des Präsidenten des Assisen-Hofes zur Ausführung kommen muß;

„Daß wenigstens dem Gesetzgeber bei dieser Vorschrift die Absicht nicht unterlegt werden kann, daß er auf eine von den gewöhnlichen Regeln abweichende Art den Machtkreis der Landgerichte, denen doch, als solchen, keine Gerichtsbarkeit in eigentlichen Kriminal-Sachen zusteht, habe erweitern, und den Präsidenten des Assisen-Hofes — nicht eines Assisen-Senats, wie das Landgericht zu Trier in seiner Berathung vom 30 November 1822 sich irrig und gegen allen gesetzlichen Sprachgebrauch ausdrückt — von der Mitwirkung zu solchem Urtheil habe ausschließen wollen, da doch das Gesetz, Art. 267 der Kriminal-Prozeß-Ordnung, ihn persönlich verpflichtet, die ganze Kriminal-Instruktion zu leiten, und d bei den Vorsitz zu führen; daß wenigstens, um eine solche Absicht des Gesetzgebers annehmen zu können, eine ganz klare

und bestimmte Verfügung deßhalb vorhanden seyn müßte;

„Daß diesemnach das Landgericht zu Trier, indem es in der Kriminal-Untersuchungs-Sache gegen Nikolaus Hemmerling sich allein und ohne Zuziehung und den Vorsitz des Assisen-Präsidenten über die Frage: ob diese Sache öffentlich zu verhandeln sey oder nicht, zu erkennen anmaßte, den Art. 2 der königlichen Verordnung vom 31. Januar 1822 falsch ausgelegt, mithin verletzt, und ebenso die Grenzen seiner Macht überschritten hat;

„Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassations-Hof, und zwar zur Aufrechthaltung des Gesetzes, die Entscheidung des Landgerichts zu Trier vom 14. Dezember 1822, wodurch es in der Kriminal-Sache wider Nikolaus Hemmerling die Aufhebung der öffentlichen Verhandlung erkannt hat, u. s. w."

Sitzung vom 20. August 1823.

159.

Ist die Verfügung des französischen Gesetzes in Betreff des Quantums von Pulver, dessen Aufbewahrung im Hause erlaubt ist, durch die neuern Gesetze aufgehoben? Gesetz vom 13. Fruktidor J. 5, Art. 24.

Muß das Dispositiv eines korrektionellen Strafurtheils bei Strafe der Nichtigkeit den Text des in Anwendung gebrachten Gesetzes enthalten? Art. 193. 211. der K. P. O.

Bei einer polizeilichen Nachforschung ergab sich, daß der Handelsmann Peter Meguin zu Saarlouis in seinem Hause auf dem Speicher unter andern auch ein offenes Faß, in welchem sich noch 58 Pfund Schießpulver befanden, aufbewahrte. Der Fall ward, als korrektionelles Vergehen, zur Kognition des Landgerichts zu Trier gebracht, von wel-

Digitized by Google

chem die korrektionelle Kammer am 4. April des laufenden Jahrs erkannte, daß das in Beschlag genommene Pulver zu konfiziren, und Meguin in eine Geldbuße von 100 F. und in die Kosten zu kondemniren sey.

Die Gründe dieser Entscheidung waren: das Gesetz vom 13. Fruktidor Jahrs 5 verordne, Art. 24 daß die Fabrizirung und der Verkauf des Pulvers fernerhin allen Bürgern verboten seyn solle, mit Ausnahme derer, welche durch eine spezielle Kommission dazu berechtigt würden; denen, die dazu nicht die Erlaubniß hätten, sey es ebenfalls untersagt, mehr als 5 Kilogrammen (ungefähr 10 Pfund) Pulver im Hause zu haben. Auf die Zuwiderhandlung gegen die letztere Bestimmung ordne der Art. 28 daselbst die Konfiskation und eine Geldbuße von 100 Franken. Zwar sey der Theil des Gesetzes, welcher den Debit des Pulvers beschränke, durch die neuere Gesetzgebung aufgehoben, nicht aber die polizeiliche Bestimmung in demselben, wegen des Quantums, dessen Aufbewahrung im Hause nur erlaubt werde, und zwar um so weniger, als die Feuerordnung für Saarlouis vom 24. Oktober 1820, §. 2, auf die Strafbestimmung des Fruktidor-Gesetzes hinsichtlich der Aufbewahrung von mehr wie 10 Pfund Pulver rekurrirte. Wollte man auch mit dem Vertheidiger des Angeschuldigten annehmen, daß nach dem erwähnten Gesetze die konzessionirten Verkäufer von Schießpulver befugt gewesen, jede beliebige Quantität Pulver bei sich aufzubewahren, so könnte doch jetzt dem Kaufmann keine größere Befugniß, wie jedem andern Bürger, zugestanden werden.

Auf die von dem Verurtheilten eingelegte Berufung erkannte die Appellations-Kammer des Landgerichts zu Trier am 13. Mai jüngst die Aufhebung des vorigen Urtheils, kondemnirte den Appellanten in eine einfache Polizei-Strafe von 15 Franken und in die Kosten, weil der Art. 24 des Fruktidor-Gesetzes nur von den nicht durch die Kommission

Digitized by Google

ermächtigten Pulver-Verkäufer rede, jetzt aber jeder Kaufmann frei mit Pulver, wie mit jeder andern Waare, handeln dürfe, mithin der gedachte Artikel nicht mehr Anwendung finde, weil jedoch eine ländräthliche Verfügung im Intelligenz-Blatte d. d. den 23. Jannar 1822 die Aufbewahrung von mehr als 20 Pfund Pulver untersage, wogegen Appellant kontravenirt, und weshalb er eine einfache Polizeistrafe verwirkt habe.

Am 2. Juni jüngst ergriff das öffentliche Ministerium bei dem besagten Landgericht hiergegen den Kassations-Rekurs, und setzte seine Gründe darin: 1) daß den Art. 195, 211, imgleichen 163 der Kriminal-Prozeß-Ordnung und dem Art. 4 des Strafgesetzbuchs zuwider, der Angeschuldigte kondemnirt sey, ohne das Strafgesetzbuch wörtlich anzuführen; 2) daß der Appellations-Richter das ganze Fruktidor-Gesetz für nicht bestehend erachte, wiewohl sich doch dieses nicht von der zweiten polizeilichen und ganz allgemeinen Bestimmung wegen des Quantums, das im Hause nur aufbewahrt werden dürfe, annehmen lasse.

„In Erwägung, daß das angegriffene Urtheil, wenn es gleich in der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form nicht abgefaßt ist, auch nicht die Angabe enthält, daß es in solcher Form verkündet worden, darum doch einer Vernichtung nicht unterliegen kann, weil der Art. 163 der Kriminal-Prozeß-Ordnung bloß für Gerichte der einfachen Polizei gegeben, auf die Urtheile der Korektionel-Gerichte um so weniger Ausdehnung leide, als für diese die Artikel 195 und 211 daselbst speziell ertheilt sind, und, abweichend von dem erstgedachten Artikel, keine Nichtigkeits-Strafe aussprechen.

„In Erwägung, daß auch sonst in dem Verfahren keine Nichtigkeit anzutreffen ist, und das angegriffene Urtheil keinen bestehenden Strafgesetzen zuwiderläuft.

„Aus diesen Gründen verwirft der Revisions- und

Kassations-Hof den Recours des öffentlichen Ministeriums bei dem königlichen Landgerichte zu Trier.

Sitzung vom 17. Sept. 1823.

158.

Erbpacht-Abzug für Grundsteuer.

Ist der Erbpachter zur Tragung der Grundsteuer verpflichtet, wenn der Erbverpachter in dem vor der Einführung der französischen Gesetze errichteten Erbpachts-Vertrage alle gewöhnliche Steuern und Lasten übernommen, womit das in Erbpacht verliehene Gut künftig beschwert werden sollte?

Königliche Regierung zu Düsseldorf. — Mandewirth.

Die Geschichts-Erzählung und das von dem königl. Appellations-Gerichtshof erlassene Urtheil vom 18. Juli 1822 finden unsere Leser im 4. Bde., 1. Abth., Seite 259.

Die königl. Regierung stützte das von ihr gegen gedachtes Urtheil eingelegte Kassations-Gesuch auf Verletzung der Art. 6 und 9, Tit. 2 des Gesetzes vom 1. Dezember 1790; der Art. 99 und 101 des Gesetzes vom 3. Frimaire J. 7. (23. November 1798); des Staatsraths-Gutachtens vom 2. Februar 1809; des Dekrets vom 18. (29.) Dez. 1790, Tit. 1, Art. 1 und 2; und des Art. 530 des Civil-Gesetzbuches.

Sie entwickelte ihre Behauptung auf folgende Weise:

1) Der Inhalt der im Kontrakte enthaltenen Stipulation, sagte sie, muß nach den Verhältnissen beurtheilt werden, unter welchen sie ihr Entstehen erhielt. Die Abtei Camp hatte, wie die Geistlichkeit überhaupt, in Beziehung auf Gommershoven, besondere Freiheiten und Gerechtsame; in

dem sie einen Theil davon trennte, um einen neuen Hof daraus zu bilden, wollte sie, daß der Erbpächter dieselben Freiheiten und Rechte genießen sollte, wie das Hauptgut; daher bestimmte sie, daß die Steuern, wenn deren in der Zukunft auf dies Land gelegt würden, wie von Alters her gebräuchlich und gewöhnlich, von dem Hauptgute getragen werden sollten. Der abgetrennte Theil sollte also fortwährend als ein Bestandtheil des Hauptgutes angesehen werden und jene Stipulation war nicht minder ein Vorbehalt zu Gunsten der Abtei, als eine Begünstigung des Pachters. Der Beisatz: „wie von Alters her gebräuchlich" beweiset, daß die Kontrahenten nur das bestätigen wollten, was observanzmäßig war, und daß sie nur an jene Steuern und an jene Erhebungsart derselben dachten, die damals üblich und bekannt waren. Um also zu bestimmen, von welchen Steuern die Abtei den Erbpächter habe befreien wollen, müßte man auf die damalige Steuerverfassung zurückgehen. Nie konnte aber die erst durch das Gesetz vom 1. Dezember 1790 eingeführte Grundsteuer darunter verstanden werden; eine solche Unterstellung würde dem Zwecke des Kontraktes zuwider seyn, und ihn zuletzt vernichten.

Dieses Gesetz legte eine Grundsteuer auf das Grundeigenthum im Verhältnisse zu seinem reinen Einkommen; dieses Einkommen, nicht das todte Grundeigenthum, wurde besteuert; jene unbebauten Ländereien, die in Erbpacht verliehen wurden, hätten nun in ihrem ursprünglichen Zustande wenig an Steuern zu entrichten gehabt; die Steuer mußte aber nothwendig steigen, so wie der Zustand der Aecker kraft des Kontrakts sich verbesserte und mehr eintrug. Hätte also die Abtei die Absicht gehabt, die auf den erhöhten Ertrag gelegte Steuer für den Erbpächter zu übernehmen, so würde die verbesserte Kultur ihr nachtheilig geworden, und der Canon in dem Verhältnisse vermindert worden seyn, wie das Einkommen des Pachters sich vermehrt hätte, und die Abtei

Digitized by Google

hätte in den Fall kommen können, dem Pachter, anstatt des von ihm zu empfangenden Canons noch zulegen zu müssen, wie das wirklich der Fall seyn würde, ohne sich selbst durch Aufgabe des Eigenthums dieser Verbindlichkeit entziehen zu können; und da die Wittwe Mandewirth selbst behauptet hat, daß die in Rede stehende Länderei durch ihren und ihrer Vorfahren Fleiß in Kultur gesetzt worden, so daß sie gewissermaßen als Eigenthümerinn zu betrachten sey: so kann auch die auf dieses Eigenthum und dessen Ertrag gelegte Steuer den Erbverpachter nur in so weit treffen, als er Eigenthümer ist oder war, und die von letzterm eingegangene Stipulation nur von dem, was er besaß und in Erbpacht gab, nicht aber von dem, was der Erbpachter dazu erworben hat, verstanden werden.

Die Kassations-Verklagten antworteten hierauf: der Appellationshof, der den Sinn des Kontrakts festzusetzen gehabt habe, habe aus dessen klaren Worten, aus dem ganzen Sachverhältnisse und aus der Absicht der Kontrahenten entnommen, daß der Erbverpachter auf jeden Fall die Steuern aller Art übernommen habe; diese Annahme sey in keinem Gesetze verboten, und so könne auch die Erklärung, daß sie in facto sich auf den vorgelegten Vertrag gründe, eben weil sie faktischer Natur sey, kein Gesetz verletzen. Möchten also auch Inkonsequenzen daraus entstehen, so sey doch der Vertrag das höchste Gesetz, und der Erbverpachter habe es sich selbst beizumessen, daß er nicht günstiger für sich stipulirt habe, da er doch hätte vorsehen können und müssen, daß die Zeiten sich ändern, und die Unterstellungen, unter welchen er den Vertrag schloß, wegfallen könnten. Auch habe er die Steuern nicht in der Supposition der Steuerfreiheit des Hauptgutes übernommen; denn er sah selbst, daß, wenn Neuerungen in Diensten oder Steuern künftig vorfielen, das Hauptgut diese tragen solle; gerade von solcher Neuerung handle es sich hier, und der Kontrakt mache keinen Unterschied zwischen

Digitized by Google

Grund- und andern Steuern, noch zwischen dem Falle, wo die Steuer von der erhöhten Produktion des Bodens, oder nach Maßgabe des frühern bloßen Flächeninhalts erhoben werde. Es sey nicht abzusehen, warum der Erbverpachter keine ungewöhnliche Vortheile dem Pächter hätte zufließen lassen, oder sich nicht ungewöhnliche Verbindlichkeiten hätte auflegen wollen; aus dem Vertrage gehe wenigstens nicht immer der Beweggrund der Stipulationen hervor; oft werde ein nicht wahrer darin ausgedrückt, und selbst dieser hebe den Kontrakt so wenig auf, als er den Maßstab für die Auslegung desselben gebe; aber die Auslegung, die der Appellationshof dem Kontrakt gegeben habe, sey gesetzlich und unumstößlich wenn sie auch irrig seyn sollte. Nur dann würde sie Stoff zur Kassation geben, wenn der Appellationshof etwas angenommen hätte, was gesetzlich verboten wäre; kein Gesetz verbiete aber eine Stipulation, wie er dieselbe angenommen habe, und ein solches Verbot sey in den gegenseits angeführten Gesetzen um so weniger anzutreffen, da sie für die Zukunft sogar dergleichen Stipulationen erlaubten und einen Vertrag nicht aufgehoben hätten, wodurch ein Erbverpachter alle künftige Steuer auf sich genommen habe.

2) Auch der Grund der Stipulation, so fährt die königliche Regierung fort, ist hinweggefallen, und das ganze Vertragsverhältniß durch die neue Gesetzgebung in seinem Wesen verändert worden. Der Grund der Stipulation lag in der Verbindung der abgetrennten Länderei mit dem Hauptgute in dem Rechtsverhältnisse, wobei es durch Observanz eingeführt war, die Bebauer einzelner zur Kultur ausgethaner Ländereien zu den Lasten des Gutes, von dem sie getrennt waren, nicht mit anzuziehen, und in dem bei der Abtei zurückgebliebenen Obereigenthum.

Durch die Gesetze vom 3. November 1789 und vom 29. Dezember 1790 sind alle Grundrenten, und so auch der Erbpachtskanon für lösbar erklärt worden; dasselbe wird

Digitized by Google

im Artikel 530 des Civilgesetzbuchs wiederholt; die Abtei verlor also ihr altes Recht als Erbverpachter, sie ward Gläubigerinn einer Rente, und der Genuß dieser Rente gab ihr kein Eigenthumsrecht an das damit belastete Gut, sondern ein Hypothekarrecht, das sogar zu seiner Erhaltung der Inskription unterworfen war; dagegen ging das volle Eigenthum nun auf den Erbpachter über, der folglich als Eigenthümer auch die Steuern zahlen muß. In der Befugniß zur Ablöse liegt übrigens die Veränderung des ganzen ursprünglichen Rechtsverhältnisses, da die Ausübung derselben in dieser Beziehung etwas bloß Zufälliges ist.

Die Kassationsverklagten antworten hierauf: der Satz, daß mit dem Grunde des Vertrages auch dessen Wirksamkeit zerfalle, sey in keinem Gesetze ausgesprochen; kein Gesetz sey also auch dadurch verletzt, daß der Richter einem Vertrage unter veränderten Umständen dennoch seine Wirksamkeit gesichert habe, nachdem er nämlich vorher festgesetzt hat, daß der Vertrag nach der Absicht der Kontrahenten unter allen Umständen bestehen solle, und daß sogar die Veränderung dieser Umstände in dem Kontrakt vorgesehen, und gerade auf diesen Fall die Stipulation gemacht worden sey.

In dem vorliegenden Fall sey kein Ereigniß eingetreten, welches den Kontrakt aufgehoben hätte; durch die Befugniß zur Ablöse des Kanons sey an dem Kontraktsverhältnisse nichts geändert worden; der Erbpachter müsse nach wie vor bezahlen, die gegenseitigen Verbindlichkeiten seyen geblieben, und das Gesetz habe nur für diejenigen die dem Erbpachter oblagen, ein Surrogat aufgestellt, ohne dabei zu sagen, daß die Verbindlichkeiten des Erbverpachters schon von selbst weggefallen seyen. Die Befugniß zur Ablöse könne nur dann etwas wirken, wenn von dieser Befugniß wirklich Gebrauch gemacht worden; dies sey hier noch nicht geschehen, obgleich die Ablöse eventualiter angezeigt worden; so lange aber die Rente nicht abgelöst worden, könne die Wirkung

Digitized by Google

dieser Ablösung nicht eintreten, und da sie, Kassationsverklagte, vorläufig noch die Rente zahlen müßten, so müßten sie auch hiefür die ihnen versprochene Steuerfreiheit genießen. Uebrigens habe das Gesetz entschieden, daß es bei dem Kontrakt sein Verbleiben haben soll, wenn der Erbpachter die Steuern übernommen habe; dagegen habe es für den Fall, wo der Erbverpachter sie übernommen, die Aufhebung des Kontrakts nicht ausgesprochen, und so könne demselben seine Wirksamkeit nicht versagt werden, wenigstens könne kein Gesetz dadurch verletzt seyn, daß ein durch das Gesetz nicht kraftlos erklärter Kontrakt noch ferner gehandhabt werden soll.

Aber auch die Gesetze über die Grundsteuer, sagt die königliche Regierung ferner 3) sind durch das angegriffene Urtheil verletzt worden. Die Gesetze vom 1. Dezember 1790 (Art. 6—9) und vom 3. Frimaire 7. J. (Art. 98 101) stellen die Regel auf, daß die Rentgläubiger, und so auch die Erbverpachter zu der Grundsteuer nach Verhältniß der Rente beitragen sollen. Für die Zukunft gestatten sie ein Anderes durch Verträge festzusetzen; in Ermangelung solcher Verträge aber soll es bei der Regel bleiben. Für die vergangene Zeit setzten sie indessen fest; a) daß die rentpflichtigen Eigenthümer, welche berechtigt waren, die ehemals bestehenden Abgaben von der Rente abzuziehen, auch das Recht haben sollten, ihren Gläubigern einen Abzug in dem Verhältnisse der Grundsteuer zu machen; b) daß die Eigenthümer, welche Grundrenten zu entrichten haben, zu einem solchen Abzug selbst dann berechtigt seyn sollten, wenn sie auch vermöge der alten Gesetze und Gewohnheiten hiezu nicht berechtigt waren, es sey dann, daß in diesem Falle a) der Rentpflichtige sich in dem Kontrakt ausdrücklich verbunden hätte, die Rente, ohne allen Abzug der öffentlichen Abgaben zu entrichten, oder aus irgend einer andern Klausel hervorgehe; daß nach dem Willen der Kontrahenten nebst der

Digitized by Google

Rente auch noch die öffentlichen Abgaben von den Rentpflichtigen bezahlt werden sollen.

Das Gesetz nahm also von der aufgestellten Regel den Fall aus, wenn der Rentpflichtige die Steuern allein zu tragen übernommen hatte; eine Ausnahme aber die das Gesetz macht, berechtigt den Richter nicht, eine zweite zu machen, besonders dann nicht, wenn der Fall ganz verschieden ist.

Eine zweite Ausnahme, für den Fall nämlich, wo der Eigenthümer der Rente oder der Erbverpachter die Steuern auf sich genommen, hat das Gesetz nicht gemacht, und hat sie nicht machen wollen. Hätte es dieses gewollt, so hätte es im Art. 97 nicht sagen können, daß die Grundsteuer auf das Grundeigenthum gelegt werden sollte, ohne Rücksicht auf die Renten, womit es belastet seyn könnte, und daß dem Eigenthümer bloß vorbehalten werde, sich durch Abzüge und in den hiernächst bestimmten Fällen zu entschädigen; auch hätte es im Art. 98 nicht im Allgemeinen sagen können, daß diejenigen Rentpflichtigen, die vor Einführung der neuen Grundsteuer befugt waren, die öffentlichen Abgaben, das heißt: ihren ganzen Betrag, an der Rente abzuziehen, befugt seyn sollten, einen verhältnißmäßigen Abzug für die Grundsteuer zu machen, in beiden Stellen hätte es vielmehr dem Erbpachter, welcher nach dem Kontrakt von den Steuern befreit war, vorbehalten müssen, nicht bloß einen verhältnißmäßigen Abzug für die Grundsteuer zu machen, sondern die ganze Grundsteuer auf den Kanon in Abrechnung zu bringen, und wenn dieser hiezu nicht hinreichen würde, noch einen Zuschuß von dem Erbpächter zu verlangen. Ueberhaupt hätte es der oben angeführten besondern Bestimmungen nicht bedurft, wenn das Gesetz gewollt hätte, daß es bei den Vorträgen verbleiben solle, es hätte dieses nur einfach sagen, und für den Fall, daß die Verträge nichts von den Steuern enthielten, die

Digitized by Google

Befugniß zu einem verhältnißmäßigen Abzug festsetzen können; es würde überdies höchst seltsam scheinen, daß das Gesetz im Art. 101 für die Zukunft ausdrücklich erlaubt hätte, was für die Vergangenheit nicht beschränkt war. Uebrigens sind aber auch, wie die königliche Regierung hinzusetzt, die Fälle, wo ein Erbpachter nebst der Rente sich zur Zahlung der Steuern verpflichtet hat, und wo der Erbverpachter dieselben übernommen hat, durchaus verschieden. Im ersten Falle hat der Erbpachter auch die Steuern für das bei dem Erbverpachter zurückgebliebene Eigenthum, welches eben so unveränderlich war, wie der Genuß einer unveränderlichen Rente, in welche es sich auflöste, übernommen, und eine solche Stipulation mußte sich auf jede künftige Steuer erstrecken; wenigstens liegt in der Umwandlung des Eigenthums des Erbverpachters in eine ablösliche Rente kein Grund, jener Klausel ihre Wirkung zu versagen, und den Erbpachter noch mehr zu begünstigen; im zweiten Falle aber muß ein anderer Grund gedacht werden, der den Erbverpachter zur Uebernahme der Steuern bewogen haben konnte, und eben deswegen muß auch eine solche ungewöhnliche Klausel in der Anwendung auf künftige unvorgesehene Ereignisse Beschränkungen unterliegen; auf jeden Fall hat der Erbverpachter die Steuern nur von demjenigen Eigenthum, welches er dem Erbpachter verlieh, nicht von jenem, was dieser dazu erwarb, mithin auch eine neue Steuer nicht übernehmen wollen, die nicht bloß auf die Grundstücke in ihrem alten Zustande, sondern zugleich auf den durch die Kultur erhöhten Werth und auf das Einkommen gelegt worden, und in keinem Falle kann sich die Stipulation hierauf erstrecken, nachdem das Eigenthum des Erbverpachters in eine bloße Forderung einer ablöslichen Rente durch das Gesetz verwandelt worden ist.

Hierauf erwiedern die Erben Mandewirth: es sey kein Gesetz vorhanden, welches dergleichen Verträge für kraftlos

erklärt habe; durch Argumentationen lasse sich die Unwirksamkeit derselben nicht demonstriren, da sie zu einem den allgemeinen Grundsätzen über die Freiheit der Verträge zuwider laufenden Resultate führten. Die Gesetze bestimmten die Verhältnisse der Rentgläubiger und Schuldner in der Regel nur für den Fall, wo in dem Kontrakt darüber nichts enthalten sey; für diesen Fall gestatteten sie einen Abzug. Das Gutachten des Staatsraths gehe von der Unterstellung aus, daß der Vertrag seinen Bestimmungen nicht entgegen sey; wenn also da, wo der Kontrakt schweigt, der Abzug eines Fünftels gestattet sey, so müsse auch der Rentpflichtige sich einen größern Abzug stipuliren können; wo der Kontrakt bestimmt habe, wer die Steuern zahlen müsse, solle es dabei verbleiben; dies beweise die Verfügung, daß der Erbpachter, wenn er die Steuern übernommen, sie auch ferner, ungeachtet des erhöhten Betrages derselben, zahlen solle, und wenn der Vertrag gegen ihn entscheiden soll, so müsse er auch für ihn entscheiden, wenn er sich die Steuerfreiheit bedungen habe. Der Grund, warum das Gesetz über diesen umgekehrten Fall nichts bestimmt habe, liege, wie das angeführte Gutachten erkläre, darin, weil dergleichen Verträge ungewöhnlich seyen, obwohl es auch wohl deswegen geschehen seyn möchte, weil die Aufrechthaltung des Kontrakts schon durch allgemeine Grundsätze gesichert gewesen sey. Es sey ein sehr gewagter Schluß; das Gesetz hat den Kontrakt gegen den Erbpachter für fortbestehend erklärt, folglich hat es jeden für ihn sprechenden Vertrag unwirksam erklärt, obgleich es für die Zukunft einen solchen Vertrag erlaubt. Freilich hätte der Gesetzgeber dieses sagen können; sein Stillschweigen aber beweise, daß er keine Gründe gehabt habe, von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen. Habe nun das Gesetz einen für den Erbpachter sprechenden Vertrag nicht aufgehoben: so könne auch durch die Handhabung desselben kein Gesetz verletzt seyn, wenn

Digitized by Google

auch ein Disparitätsgrund bewiesen werden könnte. Unbilligkeit, die etwa daraus entstehen möchte, könne nur dem Gesetzgeber, nicht dem Richter zum Vorwurf gereichen, und selbst die vorgebliche Unbilligkeit könnte den Erbpachter, der die Steuern übernommen, eben wohl treffen, welcher bei einem nicht unbedeutenden Kanon gleichfalls aus dem Seinigen noch zulegen könnte. Im vorliegenden Falle habe die Abtei Kamp die Steuer übernommen, nicht weil sie auf die Beibehaltung der Steuerfreiheit gerechnet habe, da sie dieselben gerade für den Fall übernommen habe, wenn deren auf das Land gelegt werden sollten; dies habe sie ohne Einschränkung gethan, und müsse also ihre gute Gründe dazu gehabt haben, und da es bei dem Vertrage bleiben müßte, wenn der Erbpachter alle Steuern, namentlich die Grundsteuer, die auf die Aecker oder auch nur auf die erhöhte Kultur und Produktion gelegt werden möchte, wie hoch sie sich auch betragen, oder wenn sie gar den Kanon verschlingen oder übersteigen sollte, übernommen hätte, eben so müsse dieses auch hier der Fall seyn, da der Appellationshof den Kontrakt so ausgelegt habe, als wenn er wirklich eine ganze ähnliche Klausel enthielte.

Der Antrag der königlichen Regierung geht dahin, das Urtheil des Appellationshofes vom 18. Juli 1822 zu kassiren, sodann in der Hauptsache den Erben Mandewirth zur Bezahlung des rückständigen Erbpachtskanons nach Abzug eines Fünftels zu verurtheilen, für den Nichtbezahlungsfall ihr ihre Rechte vorzubehalten, und den Verklagten sämmtliche Kosten zur Last zu legen.

Letztere tragen auf Verwerfung des Kassationsgesuches, nebst Verurtheilung der königlichen Regierung in die Kosten an.

„In Erwägung, daß die Erbpachter, vermöge der Bestimmungen des Art. 530 des Civilgesetzbuchs und insbesondere der Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 1. Dezember 1790,

die Befugniß erhalten haben, die als Erbpacht zu entrichtende Rente abzulösen;

„Daß sie durch diese Befugniß Eigenthümer der ihnen in Erbpacht verliehenen Güter geworden sind, und diese Güter nur noch mit einer lösbaren Grundrente belastet bleiben;

„Daß die Gesetze vom 1. Dezember 1790 und vom 23. November 1798 den Eigenthümern, deren Güter mit Grundrenten beschwert sind, bloß gestatten, einen mit der Grundsteuer in Verhältniß stehenden und in der Folge auf ein Fünftel festgesetzten Abzug an der Rente zu machen;

„Daß zwar diese Gesetze den Fall ausnehmen, wenn solche Eigenthümer sich im Kontrakt, wodurch sie zum Besitze des Gutes gelangten, zur Zahlung der Steuern ohne allen Abzug verpflichtet haben, und daß sonach dergleichen Verträgen, ihre Wirksamkeit belassen worden ist; daß aber hieraus keine Folgerung auf den Fall, wo der Erbverpachter die Zahlung der Steuern übernommen hat, gezogen werden kann, da hinsichtlich seiner das ursprüngliche Kontraktsverhältniß durch die Umwandlung seines Eigenthums in eine ablösbare Rente wesentlich verändert worden ist, wogegen es im ersten Falle bei der von dem Erbpachter übernommenen Verpflichtung um so mehr verbleiben muß, da derselbe nunmehr Eigenthümer des Gutes geworden ist;

„Daß diesemnach der rheinische Appellationshof, indem er den durch die Kassationsklägerinn vertretenen Fiskus zur Tragung der auf das Grundeigenthum der Kassationsverklagten gelegten Steuern für schuldig erklärte, da doch die Zahlung der Grundsteuer eine von dem Eigenthum unzertrennliche Last, und dem Eigenthümer eines mit Grundrenten beschwerten Gutes nur ein verhältnißmäßiger Abzug an der Rente gestattet ist, die angeführten Gesetze offenbar verletzt hat;

„Aus diesen Gründen kassirt der Revisions- und Kassa-

Digitized by Google

tionshof das zwischen der königlichen Regierung zu Düsseldorf und der Wittwe Mandewirth am 18. Juli des vorigen Jahres erlassene Urtheil, u. s. w.

„Und indem der Revisions- und Kassationshof, in Gemäßheit der Verordnung des ehemaligen General-Gouvernements vom Mittelrhein vom 6. Mai 1814 in der Sache selbst entscheidet, nimmt er die Berufung von dem Beschlusse des Präfekturraths vom 26. Prairial 13. Jahres an, reformirt denselben aus den oben angeführten Gründen, erklärt die Kassationsverklagten schuldig, die auf ihr Grundeigenthum gelegten Steuern, vorbehaltlich des gesetzlichen Abzuges an der Rente zu entrichten, und verordnet, daß in so fern die Parteien sich über die Ausmittelung dessen, was die Kassationsverklagten noch wegen der jährlichen Rente zu zahlen haben mögen, nicht in der Güte verstehen sollten, deshalb unter ihnen zu einer Liquidation geschritten werden soll, wozu der Friedensrichter zu Krefeld hiermit kommittirt wird, u. s. w.“

Sitzung vom 3. Sept. 1823.

159.

Ministerielle Verfügungen.

Stempel-Kontraventionen. — Notarien.

Durch eine von des Herrn Justiz-Ministers Exzellenz genehmigte Verfügung des Königl. Finanz-Ministerii ist der §. 30 des Stempel-Gesetzes vom 7. März p. hinsichtlich der Notarien dahin deklarirt worden, daß dieselben in Ansehung aller durch ihre Hände gehenden Verhandlungen die Verwendung des Stempels zu kontroliren und etwaige Kontraventionen den Gerichten anzuzeigen verbunden sind; daß ferner, wenn ein Notar dieser Pflicht nicht genüget, solches im Wege des Disziplinar-Verfahrens gerügt und auf Er-

Digitized by Google

satz des der Stempel-Kasse dadurch entgangenen Stempel-Betrags gegen den Notar geklagt werden kann, und daß demzufolge, wenn sich findet, daß ein Notar von einem stempelpflichtigen, aber nicht mit dem gesetzlichen Stempel versehenen Akt irgend einen Gebrauch gemacht hat, ohne von der Kontravention gleich bei diesem Gebrauch die im Stempel-Gesetz vorgeschriebene Anzeige erstattet zu haben, Seitens der Stempel-Behörde hierüber ein Protokoll aufgenommen und solches der vorgesetzten Königl. Regierung eingereicht werden soll.

Ich ersuche Sie, Herr Ober-Prokurator, von dieser Bestimmung das Königl. Landgericht in Kenntniß zu setzen, wie auch die Notarien des Landgerichts-Bezirks darnach zu instruiren. Köln, den 18. September 1823.

Für den Hrn. General-Prokurator

Der General-Advokat, (gez.) Baumeister.

An die Königl. Ober-Prokuratoren.

Aufbewahrung und Veräußerung der auf den Gerichtschreibereien befindlichen Ueberführungsstücke.

Beiliegend lasse ich Ihnen, Herr Ober-Prokurator, Abschrift eines mir unter dem 23. Juni zugegangenen hohen Ministerial-Reskripts zugehen, um die darin enthaltenen Verfügungen dem Präsidio des Königl. Landgerichts sowohl, als der Gerichtschreiberei bekannt zu machen und hiernach in Beziehung auf die in der Gerichtschreiberei zurückgebliebenen ältern Ueberführungsstücke zu verfahren. Sie werden aus dem besagten Reskripte ersehen, daß die auf der Gerichtschreiberei zurückgebliebenen Gegenstände nicht eher als preisgegebene Sache betrachtet und dem zufolge veräußert werden sollen, als wenn der Eigenthümer vorher zur Rücknahme aufgefordert worden ist. Es wird also in jedem

Digitized by Google

Falle der bekannte Eigenthümer unter Mitwirkung der Herren Bürgermeister aufzufordern seyn, die unter seinem Namen aufgeführten Gegenstände in einer gewissen Frist zurück zu nehmen, mit der Anzeige, daß nach deren vergeblichen Verlauf die fraglichen Gegenstände der Königl. Regierung würden übergeben werden. In so fern aber der Eigenthümer unbekannt ist, überlasse ich es Ihrem Ermessen, wie fern Sie die betreffenden Gegenstände von geringer Bedeutung und wenigem Werth ohne vorherige Bekanntmachung der Königl. Regierung übergeben oder bei Gegenständen von einigem Werth und einiger Bedeutung die unbekannten Eigenthümer durch das Amtsblatt zur Zurücknahme auffordern wollen.

Köln, den 23. Juli 1823.

Der General-Prokurator,
(gez.) Bölling.

An sämmtliche Herren Ober-Prokuratoren.

Auf Ihren Bericht vom 4. d. M.,
die Aufbewahrung oder Veräußerung älterer Ueberführungsstücke, so wie sonstiger auf den Gerichtschreibereien vorfindlicher und nicht zurückgeforderter Mobilar-Gegenstände betreffend,

eröffne ich Ihnen, daß solche Mobilar-Gegenstände, welche, ohne in einer Konfiskation begriffen zu seyn, als Ueberführungsstücke, oder aus einem andern Grunde, bei den Gerichtschreibereien zurückbleiben, ungeachtet an die Eigenthümer die gehörige Aufforderung zur Rücknahme ergangen ist, allerdings nicht länger den Gerichtschreibereien zur Last fallen dürfen; vielmehr soll, da sie als preisgegebene Sachen angesehen werden können, zu ihrem Verkauf, auf dem gesetzlichen und bisher üblichen Wege, geschritten werden.

Digitized by Google

Die Ober-Prokuratoren haben daher das Verzeichniß dieser Gegenstände den betreffenden Regierungen zur weitern Verfügung mitzutheilen und dieselben dabei zu ersuchen, den Verkauf dieser Gegenstände zu bewirken und den Betrag, unter dem Rubro: „wiedereinzuziehender Kriminal-Justiz-Fonds" zu vereinnahmen. Die Rheinischen Regierungen sind auch von hier aus durch ein Cirkularschreiben zu dieser Berechnung in der Einnahme veranlaßt worden.

Berlin, den 23. Juni 1823.

Der Justiz-Minister.
In dessen Abwesenheit,
(gez.) Goßler.

An den Königl. Herrn General-Prokurator
zu Köln.

Notariat. — Landessprache.

Auf Ihren Bericht vom 16. Juni d. J.
in Betreff der Ausführung des Art. 33 der Notariats-Ordnung vom 25. April 1822

habe ich die anliegende Verordnung genehmigt und vollzogen. Sie haben daher selbige durch die Amtsblätter zur öffentlichen Kenntniß zu bringen. Die von Ihnen vorgeschlagenen Modifikationen halte ich nicht für nöthig, da die diesfallsigen nothwendigen Bestimmungen sich bereits aus den Art. 33, 34 und 35 der Notariats-Ordnung ergeben, auch andere Bedenken dagegen entstanden sind.

In den Friedensgerichts-Bezirken Saarlouis und Merzig sollen künftig keine andere Notarien, als die sowohl der deutschen als französischen Sprache kundig sind, angestellt werden, und haben Sie in Ihren Vorschlägen Rücksicht darauf zu nehmen.

Eine gleiche Rücksicht auf die Kenntniß der französischen Sprache wird bei den Vorschlägen zu den Notarienstellen in den Friedensgerichts-Bezirken Aachen, Burtscheid, Eupen,

Digitized by Google

Malmedy, St. Vieth, Heinsberg und Erkelenz, sodann in den Friedensgerichts-Bezirken Bittburg, Dudeldorf, Neuerburg, Wadern, Lebach, Wallerfangen, Saarbrücken und Trier aus den von Ihnen angeführten Gründen zu nehmen seyn.

Die Examinatoren müssen daher bei den Prüfungen, nämlich bei der zweiten über die Kenntniß der französischen Sprache bei den Subjekten, welche in einem dieser Kantone eine Notariatsstelle zu ambiren erklärt haben, sich vergewissern, und jedenfalls muß der Kandidat alsdann, außer den gewöhnlichen in deutscher Sprache anzufertigenden Probearbeiten, auch mehrere derselben in französischer Sprache entwerfen.

Sollte ein Kandidat, der früher seine Absicht, in einem dieser Kantone angestellt zu werden, nicht erklärt hat, erst nach seiner zweiten Prüfung sich zu einer Notarienstelle in einem der gedachten Kantone melden, so muß er die Probearbeiten in französischer Sprache noch nachliefern, welche den für ihn bestellt gewesenen Prüfungs-Kommissarien vorzulegen sind.

Für den Friedensgerichts-Bezirk Malmedy werden die dort anzustellenden Notarien neben der französischen auch der deutschen Sprache im Sprechen und Schreiben vollkommen mächtig seyn müssen, daher ein solcher Kandidat seine Probearbeiten ebenfalls in beiden Sprachen anzufertigen hat.

Berlin, den 18. August 1823.

Der Justiz-Minister,

(gez.) von Kircheisen.

An den Königl. Ersten Herrn Präsidenten und den Königl. Herrn General-Prokurator zu Köln.

Digitized by Google

Nach den von dem Justiz-Ministerio eingeforderten Berichten, ist der Friedensgerichts-Bezirk von Malmedy der einzige Theil der königlichen preußischen Rheinprovinzen, in welchem die deutsche Sprache nicht als die Landessprache betrachtet werden kann. Auf den Grund des 33. Artikels der Notariats-Ordnung vom 25. April 1822 und in Gefolge der dem Justiz-Minister darin gegebenen Befugniß wird daher hiermit festgesetzt, daß die Notarien bei den in dem Friedensgerichtsbezirk von Malmedy aufzunehmenden Verhandlungen befugt seyn sollen, sich der deutschen oder französischen Sprache, nach der Wahl der Interessenten, zu bedienen, wobei es sich von selbst versteht, daß das, was die Notariats-Ordnung über die Bekanntschaft der Parteien und der Zeugen mit der deutschen Sprache bestimmt, in jenem Bezirke auch auf die Kenntniß der französischen Sprache für den Fall Anwendung findet, da die Urkunden nach der Wahl der Interessenten in der französischen Sprache aufgenommen werden.

Berlin, den 18. August 1823.

Der Justiz-Minister,
(gez.) v. Kircheisen.

Wittwenkasse. — Zahlung der Beiträge.

Nach einem Schreiben des königl. Ministerii des Innern ist der §. 7 der Instruktion für die Haupt-Institituten und Kommunal-Kassen zur Verwaltung der Geschäfte der königl. allgemeinen WittwenVerpflegungs-Anstalt, welcher enthält, daß denjenigen Beamten, welche keinen Gold-Antheil bei ihrem Gehalte beziehen, nachgelassen seyn solle, in so fern sie ihre Wittwen-Kassen-Beiträge durch die Salarien-Kassen berichtigen, solche ganz in Courant mit 10 Prozent Agio zu zahlen,

Digitized by Google

dahin abgeändert worden, daß sowohl bei den wegen der Wittwen-Kassen-Beiträge verfügten Gehalts-Abzügen, als auch in den Fällen, wo Andere, welche überhaupt kein Gehalt aus den Salarien-Kassen beziehen, ihre Beiträge durch die Institute und Kommunal-Kassen berichtigen, von jetzt an ein Agio-Satz von 15 Prozent erfordert, und in Rechnung gestellt werde; wobei sich jedoch von selbst versteht, daß wenn die Interessenten die Zahlung in Golde selbst zu bewerkstelligen vorziehen, solches ihnen ganz unverwehrt bleibt.

Dieses wird dem königl. Ober-Appellations-Gerichtshof hierdurch bekannt gemacht, um darnach sowohl seine Salarien-Kasse, als auch sämmtliche Untergerichte des dortigen Departements zu instruiren.

Berlin, den 15. August 1823.

Der Justiz-Minister,
(gez.) von Kircheisen.

An den Königl. Ober-Appellations-Gerichtshof zu Köln.

Die bei den ostrheinischen Justiz-Aemtern angestellten Accessisten betreffend.

Dem ostrheinischen Senate des Königlichen Rheinischen Appellations-Gerichtshofs wird auf den Bericht vom 3. d. M. eröffnet, daß die einmal bei dem Justiz-Senate zu Koblenz, dem Stadtgerichte zu Wetzlar und den ostrheinischen Justiz-Aemtern angestellten Accessisten als Referendarien zugelassen, von nun an so benannt und zu allen Justiz-Stellen, zu welchen das Referendariat nach den bisher hierüber an den ersten Präsidenten und den General-Prokurator unter dem 14. August 1821 und 4. April dieses Jahrs ergangenen Verfügungen berechtigt, für qualifizirt erachtet werden sollen. In der Folge sind keine Accessisten mehr anzustellen, sondern

Digitized by Google

Auskultatoren und Referendarien, bei deren Prüfungen nach den obgedachten Verfügungen zu verfahren ist.

Berlin, den 18. Juli 1823.

Der Justiz-Minister,
In dessen Abwesenheit
(gez.) Goßler.

An den ostrheinischen Senat des Königl. Rheinischen Appellations-Gerichtshofes.

Kompetenz des Anklage-Senats.

Der General-Prokurator des Königl. Rheinischen Appellations-Gerichtshofes hat denjenigen Beschluß eingereicht, welchen der Königl. Anklage-Senat unterm 10. Juli c. in der Untersuchungs-Sache wider den suspendirten Salzfactor Gattermann gefaßt, und wodurch derselbe sich für inkompetent erklärt hat, die zum raschern Betrieb der gedachten Untersuchung erforderliche Verfügung zu erlassen. Die Absicht der Verfügung vom 7. Mai 1821 ist allerdings dahin gegangen, den Anklage-Senat des Königl. Rhein. Appellations-Gerichtshofs, als Aufsichts-Behörde, in Bezug auf die bei den Landgerichten in Gemäßheit der Allerhöchsten Kabinets-Ordre vom 6. März 1821 zu führenden Untersuchungen zu konstituiren, wie schon in der ganz allgemeinen Bestimmung sub Nro. 2 der Verfügung vom 7. Mai 1821 und auch darin liegt, daß es sonst gänzlich an einer Behörde fehlen würde, welche in höherer Instanz für die gehörige Beförderung solcher Untersuchungs-Sachen zu sorgen hätte. Das Kollegium hat daher auf die Anträge des General-Prokurators das Erforderliche sowohl in der Gattermannschen Untersuchung, als auch in ähnlichen Fällen zu verfügen.

Berlin, den 4. August 1823.

Der Justiz-Minister,
(gez.) von Kircheisen.

An den Anklage-Senat des Königl. Appellations-Gerichtshofes zu Köln

Digitized by Google

Fideikommis. — Majorat.

Ich habe auf Ihren Bericht vom 24. d. M. dem Grafen von Kesselstatt eröffnet, daß ihm fideikommissarische Disposition über sein Vermögen nur in so fern gestattet werden kann, als damit eine Majorats-Stiftung vereinigt wird, und er in diesem Falle eine förmliche Stiftungs-Urkunde zu Meiner Prüfung und Bestätigung einzureichen hat. Das Gutachten des General-Advokaten Bölling empfangen Sie hierbei zurück.

Berlin, den 29. Mai 1823.

Friedrich Wilhelm.

An den Staats- und Justiz-Minister
von Kircheisen.

Kompetenz in Strafsachen.

Ueber die Frage

in wie weit rheinische Gerichte kompetent sind, Unterthanen anderer königlichen Provinzen hinsichtlich von Vorgängen in Strafuntersuchung zu ziehen, welche in dem Umfange ihres Jurisdiktions-Bezirks Statt gefunden haben

sind zwischen diesseitigen Gerichten, und dem Land- und Stadtgericht zu Duisburg Kontestationen entstanden.

Ich sehe mich veranlaßt, Sie, Herr Oberprokurator, von zwei solchen Statt gehabten Jurisdiktions-Konflikten unter Beifügung der von des Herrn Justizministers Excellenz darauf erlassenen Entscheidungen in Kenntniß zu setzen.

Der 1te Konflikt betraf folgenden Fall.

Ein gewisser Hägermann und Schmitz zu Stockum wohnhaft, welche wegen einer im Kanton Ratingen an einem dortigen Einsessen verübten Mißhandlung vor die korrektionelle Kammer des königl. Landgerichtes zu Düsseldorf geladen wurden, protestirten bei dem Stadt- und Landge-

Digitized by Google

richte zu Duisburg gegen die Vorladung, indem sie die Einrede der Inkompetenz vorschützten. — Das gedachte Gericht fand die Einwendung gegründet, und verweigerte die requirirte Vollstreckung der Ladung.

Auf meinen, an des Herrn Justizministers Excellenz desfalls erstatteten Bericht, erging das beigefügte Reskript vom 27. September 1821, worin das Verfahren des eben genannten Gerichts aus dem Grunde gebilligt wird, weil wegen der fraglichen Mißhandlungen nach den am Wohnsitze der Vorgeladenen gültigen Gesetzen gar kein Verfahren von Amtswegen zuläßig, vielmehr eine bloße Civilklage im Wege des Injurien-Prozesses gestattet sey, daher die Beschuldigten in foro domicilii belangt werden müßten.

Ein 2ter Konflikt hatte nachstehenden Fall zum Gegenstande.

Der Kassen-Rendant Sanderus zu Ruhrort wurde wegen verübter Chaussee-Kontravention vor das einfache Polizei-Gericht zu Krefeld geladen. — Das Land- und Stadtgericht zu Duisburg verweigerte wiederum die requirirte Insinuation der Vorladung, und haben des Herrn Justizministers Excellenz Ausweise des weiter anliegenden abschriftlichen Reskriptes vom 29. September c. dieses Verfahren ebenfalls gebilligt, indem der Kontravenient zur Zeit der eröffneten Polizei-Untersuchung und bevor ihm die Ladung insinuirt worden, wieder an seinem Wohnorte eingetroffen sey.

In dieser letzteren Verfügung ist also bestimmt ausgesprochen, daß die Jurisdiktion der hiesigen einfachen Polizei-Gerichte rücksichtlich der Einsassen anderer königl. Provinzen, nur dann für begründet angesehen werden kann, wenn dem besagten Einsassen die Ladung früher, als er an seinem Wohnorte wieder eingetroffen war, zugestellt worden, und somit die Untersuchung gegen ihn eröffnet ist.

Nach dem Inhalt des erst erwähnten Reskripts vom 27. September 1821, worauf sich in der eben angegebenen Ver-

Digitized by Google

fügung bezogen wird, wird dieser Grundsatz auch auf jene korrektionelle Fälle anwendbar seyn, wegen welchen in den alt preußischen Provinzen nach den dortigen Gesetzen kein Verfahren von Amtswegen zuläßig, sondern nur eine Civilklage im Wege des Injurien-Prozesses gestattet ist.

In so fern es daher nach obwaltenden Verhältnissen für nöthig würde erachtet werden müssen, die von Unterthanen einer andern königl. Provinz verübten kleinen Polizeivergehen oder sonstigen Mißhandlungen, welche nach dem allgemeinen Landrechte nur als leichte Real-Injurien vorgesehen sind, bei einem hiesigen Gerichte als forum delicti commissi zur Verfolgung zu ziehen, so wird besonders dafür Sorge zu tragen seyn, daß die desfallsige Ladung dem Beschuldigten, ehe derselbe an seinen Wohnort zurückgekehrt ist, in Person in dem Umfange des hiesigen Jurisdiktions-Bezirks zur Eröffnung der Untersuchung zugestellt werde.

In derselben Beziehung scheint sonach auch die Kompetenz der hiesigen Gerichte nicht zweifelhaft zu seyn, wenn der bei dergleichen Vorfällen verletzte Private, nach den ihm durch die hiesigen Gesetze zugesicherten Rechten die erforderliche Ladung dem in den hiesigen Jurisdiktions-Umfange betroffenen Einsassen einer andern königl. Provinz in Person hat zustellen lassen.

Köln, den 9. November 1823.

Für den General-Prokurator.
Der General-Advokat,
(gez.) Baumeister.

An sämmtliche Herren Oberprokuratoren außer Düsseldorf.

Aus dem von Ihnen mit dem Berichte vom 7. v. M. eingereichten hierneben zurückgehenden Akten geht hervor, daß die wegen Mißhandlung des Peter Wisenthal vor die korrektionelle Kammer des Landgerichts zu Düsseldorf geladenen Pferdetreiber Johann Hägermann und Gerhard

Schmitz aus Stockum in der Verhandlung vom 19. Januar c. gegen die Kompetenz des Fori des gedachten Gerichts proteſtirt haben. Der Chef der Juſtiz kann ſich nicht veranlaßt finden, das Land- und Stadtgericht zu Duisburg anzuweiſen, die genannten Perſonen vor die Korrektionels-Kammer des oberwähnten Landgerichts, ihrer Einwendung ungeachtet, ſiſtiren zu laſſen, denn es tritt hier der Fall ein, daß nach den am Wohnorte der Vorgeladenen gültigen Geſetzen gar kein Verfahren von Amtswegen gegen ſie zuläßig iſt, vielmehr eine bloße Civilklage im Wege des Injurien-Prozeſſes gegen ſie angebracht werden kann. Der Umſtand, daß an dem Ort, wo die Mißhandlung geſchehen iſt, ein anderes Verfahren Statt findet, kann aber keinen Grund abgeben, die Betheiligten ihrem ordentlichen Gerichtsſtande zu entziehen.

Eine von der Beſtimmung des Fori ganz unabhängige Frage iſt es:

> welche Strafgeſetze zur Anwendung zu bringen ſind, ob die ſtrengeren der Provinz, in welcher die Handlung vorgefallen, oder die gelinderen der Provinz, in welcher die Thäter ihren Wohnort haben.

Hierüber zu entſcheiden, bleibt dem erkennenden Richter überlaſſen, und es kann alſo die Rückſicht bei Beſtimmung des Fori ſo wenig einen Beweggrund abgeben, als die Entſcheidung über die Kompetenz eines oder des andern Gerichts die Anwendbarkeit der Strafgeſetze ausſchließt.

Die von Ihnen angeführte Entſcheidung der Kompetenzſtreitigkeit in der Unterſuchungsſache wider den Oberförſter Schrägmüller und Conſ. hat einen von dem gegenwärtigen ganz verſchiedenen Fall betroffen. Dort iſt nicht nur von einer ſchweren Mißhandlung die Rede geweſen, die nach der beiderſeitigen geſetzlichen Beſtimmungen von Amtswegen zu unterſuchen geweſen iſt, ſondern die Thäter haben auch zur Zeit der vorgefallenen That im Bezirk des Kreisgerich-

Digitized by Google

tes zu Trier gewohnt, und die Untersuchung ist, während sie daselbst domizilirt waren, schon anhängig gewesen. Im vorliegenden Fall ist das weitere Verfahren vor der Korrektionnel-Kammer einzustellen, und der Denunziant zur Injurienklage an das Land- und Stadtgericht zu Duisburg zu verweisen.

Berlin, den 27. September 1821.

Der Justiz-Minister,
(gez.) v. Kircheisen.

An den königl. Herrn General-Advokaten beim Appellations-Gerichtshofe zu Köln.

Auf Ihren Bericht vom 9. d. M.
in Betreff der von dem Land- und Stadtgerichte zu Duisburg verweigerten Zustellung eines von dem einfachen Polizei-Gerichte zu Krefeld gefertigten Erscheinungs-Befehls an den Kassen-Rendanten Sanderus zu Ruhrort

wird Ihnen eröffnet, daß da der Letztere zur Zeit der eröffneten Polizei-Untersuchung und bevor die Ladung *an ihn* erfolgt war, wieder nach seinem Wohnort zurückgekehrt ist, die Weigerung des Land- und Stadtgerichts zu Duisburg allerdings für gegründet erachtet werden muß. Sie werden daher auch für diesen Fall auf die Verfügung vom 27. September 1821 in der Untersuchungssache wider Hägermann und Schmitz und auf diejenige vom 7. August 1822 in Untersuchungssachen wider Heinrich Schliepers et Consorten verwiesen.

Die eingereichten Akten erfolgen hierneben zurück.

Berlin, den 29. September 1823.

Der Justiz-Minister,
(gez.) v. Kircheisen.

An den königl. Herrn General-Prokurator in Köln.

Digitized by Google

Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes.

160.

Mutations-Gebühr.

Wenn die Foderung der Mutationsgebühren sich auf die im Art. 12 des Gesetzes vom 12. Dezember 1798 (22. Frimaire 7.) vorgesehenen Thatsachen gründet, als da sind: Eintragung des Namens des neuen Besitzers in der Grundsteuerrolle oder Zahlung in Gemäßheit dieser Eintragung der auf die Immobilien gelegten Grundsteuern, so ist sie hinreichend gerechtfertiget und der Richter kann der Einregistrirungs-, jetzt Stempelsteuer-Verwaltung den fernern Beweis nicht auferlegen, daß der Verklagte im Besitz der Immobilien gewesen sey. Gesetz v. 22. Frimaire J. 7. Art. 12 vom 27. Ventose J. 9. Art. 4. Gesetz v. 17. März 1822.

Stempelsteuer-Verwaltung. — Erben Cavens

Der Rentmeister des Renteiamtes zu Malmedy fand im Jahre 1821 bei einer Revision der Immobilar-Eigenthums-Veränderungen, daß der verstorbene Wilhelm Cavens in der Grundsteuerrolle der Bürgermeisterei Malmedy schon im Jahre 1816 als Eigenthümer einer daselbst gelegenen Gärberei, welche früher seiner Schwester Hubertina, Ehefrau Legrand, zugehörte, eingetragen worden war, und auch, nach Ausweis der Heberollen, die auf dieser Gärberei haftende Grundsteuer für die Jahre 1816, 1817, 1818, 1819 und 1820 entrichtet hatte. Auf den Grund des Art. 12 des Gesetzes vom 12 Dezember 1798, (22. Frimaire 7.) erließ er daher am 14. Juni 1821 gegen Hubert Franz Cavens, als Erben oder Mitbetheiligten an dem Nachlasse des Wilhelm Cavens, einen Zahlungsbefehl für die Summe von 200 Thaler, vorbehaltlich der zufolge einer annehmbaren Deklaration oder Expertise sich ergebenden Erhöhung oder Verminderung für einfache und doppelte Einregistrirungs-Gebühren wegen vorgegangener, aber nicht erklärter Eigenthums-Veränderung.

Hubert Franz Cavens, so wie auch die Eheleute Legrand, legten gegen diesen Zwangsbefehl Einspruch ein, den sie hauptsächlich darauf gründeten, daß Wilhelm Cavens nie Besitzer der fraglichen Immobilien gewesen sey, welches doch, nach dem angeführten Artikel 12, nebst der Eintragung des Namens in die Grundsteuerrolle und der Zahlung der Grundsteuer, erfordert werde. Dies, behaupteten sie, gehe insbesondere aus der Zusammenstellung des gesagten Artikels 12 mit dem Art. 4 des Gesetzes vom 18. März 1801 (27. Ventose 9.) hervor; es sey daher nicht genug, daß der Namen einer Person in der Grundsteuerrolle an ein Grundstück sich eingetragen befinde, welches ohne ihr Zuthun und Vorwissen hätte geschehen können, und wenn sie auch die Grundsteuer davon entrichtet hätten, so habe dies aus Irrthum und Unwissenheit geschehen können, da die Heberolle nur Steueranschläge für alle Besitzungen einer Person im Ganzen enthalte, diese Anschläge aber immerwährenden Veränderungen unterworfen seyen, ohne daß man auch nur daran denken könnte, daß eine etwanige Erhöhung in einer Eintragung an ein Grundstück, was man nicht besitze, ihren Grund habe. Außerdem brachten die Opponenten im Laufe des Prozesses zwei Urkunden vor, eine vom zweiten Juli 1821 über die Theilung des Nachlasses des Wilhelm Cavens, worin der fraglichen Immobilien, als zu diesem Nachlasse gehörig, keine Erwähnung geschieht, und die andere vom 22. desselben Monates, nach welcher die Eheleute Legrand gesagte Immobilien als Eigenthum der Ehefrau Legrand mittelst eines Tausches den Eheleuten Alland überlassen haben.

In dieser Lage der Sache legte das Landgericht zu Aachen am 12. Dezember 1821 der Einregistrirungs-Verwaltung vor allem den Beweis auf, daß der Opponent im Besitze der fraglichen Gärberei gewesen sey, weil, wie es in den Entscheidungsgründen sagt, der Opponent dieses läugne, und die Einschreibung des Namens in die Steuerrolle und die Zahlung der Steuern, nach den angeführten Gesetzen, die Einregistrirungs-Verwaltung nur gegen den neuen Besitzer berechtige, die Mutations-Gebühren zu fordern.

Diesen Beweis trat die Verwaltung nicht an; sie entwickelte vielmehr in einer fernern Denkschrift, unter Beinahme auf mehrere Urtheile des Pariser Kassationshofes, die Gründe für ihre Behauptung, daß die Eintragung des Namens einer Person in die Grundsteuerrollen und die hierauf von ihr geleistete Zahlung der Grundsteuer die Forde-

rung der Mutations-Gebühren hinreichend begründe; daß derjenige, dessen Name in jenen Rollen sich befindet, und welcher auch die Steuer entrichtet hat, von dem Gesetze nicht bloß für den Besitzer, sondern sogar für den Eigenthümer gehalten werde, und daß kein weiterer Beweis von ihr verlangt werden könne. Diese Denkschrift ließ sie den Opponenten mit der Bemerkung insinuiren, daß durch die darin ausgeführten Behauptungen ein anderweitiger Beweis, welcher ohnehin in Einregistrirungssachen durch Zeugen unzulässig sey, überflüßig würde, und daß sie, gestützt auf die Behauptungen, des ergangenen Vorbescheides ungeachtet, an welchen, als ein Interlokut, das Gericht selbst nicht gebunden sey, eine definitive Entscheidung der Sache gewärtige. Späterhin trug die Einregistrirungs-Verwaltung noch dahin an, die Erben Cavens nach der Bestimmung des §. 21 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 zur Erlegung der einfachen Stempelgebühren und des vierfachen Betrags derselben mit den Kosten zu verurtheilen.

Am 17. März des laufenden Jahres nahm indessen das Landgericht zu Aachen den gegen den Zwangsbefehl eingelegten Einspruch an, erklärte das Exekutions-Verfahren für nichtig, und verurtheilte die Einregistrirungs-Verwaltung in die Kosten, weil sie weder den ihr auferlegten Beweis angetreten, noch sich erboten habe, denselben ferner anzutreten.

Gegen dieses der Verwaltung am 29. Mai letzthin in der Person des Chef-Präsidenten der königl. Regierung zu Aachen insinuirte Urtheil hat dieselbe so wie gegen den Vorbescheid vom 12. Dez. 1821 das Rechtsmittel der Kassation ergriffen.

Beide Erkenntnisse greift die Kassations-Klägerinn wegen Verletzung des Art. 12 des Gesetzes vom 12. Dezember 1798 (22. Frimaire 7) und das erstere noch insbesondere wegen Verletzung des Art. 255 der Civil-Prozeßordnung an, indem, wenn ein Beweis durch Zeugen in Einregistrirungssachen zulässig seyn könnte, ein Richter als Kommissar zur Vernehmung der Zeugen hätte ernannt werden müssen.

Ihr Antrag geht dahin, die gesagten beiden Erkenntnisse zu kassiren, sodann in der Hauptsache die Erben Wilhelm Cavens zur Zahlung der durch das Gesetz vom 7. März 1822 den ehemaligen Einregistrirungs-Gebühren substituirten Stempelgebühren nebst Strafe, nach Maßgabe einer gleichzeitig zu verordnenden legalen Abschätzung der in Rede stehenden Gärberei, mit den Kosten zu verurtheilen.

Digitized by Google

Von Seiten der Kassations-Verklagten ist weder eine Schrift verhandelt worden, noch ein Advokat aufgetreten.

U r t h e i l.

„Nach Einsicht des Art. 12 des Gesetzes vom 12. Dez. 1798 (22. Frimaire 7. folgenden Inhalts:

„Der Uebergang des Eigenthums oder Nießbrauchs eines unbeweglichen Guts wird als hinreichend begründet angesehen, um die Einregistrirungsgebühr zu fordern, und den neuen Besitzer dafür in Anspruch zu nehmen, entweder durch die Eintragung dessen Namens in das Hebebuch der Grundsteuer und durch die von ihm in Gemäßheit dieses Hebebuchs geleisteten Zahlungen, oder durch die von ihm abgeschlossenen Pachtverträge, oder endlich durch Vergleiche oder andere Geschäfte, die sein Eigenthum oder seine Nutznießung bewähren"

„Nach Einsicht des Art. 4 des Gesetzes vom 18. März 1801 (27. Ventose 9.), welcher vorschreibt:

„Den Verfügungen des Art. 22 und 38 des Gesetzes vom 22. Frimaire sind unterworfen die Eigenthums- und Nießbrauchs-Uebergänge unter Lebenden von unbeweglichen Gütern, auch dann, wenn die neuen Besitzer behaupten sollten, daß unter ihnen und den vorigen Eigenthümern oder Nießbräuchern keine schriftliche Verträge beständen."

„Und in Erwägung, daß die im angeführten Art. 12 angedeuteten Thatsachen Merkmale sind, an welchen das Gesetz wenn keine Urkunde über die Transmission eines Immobiliar-Eigenthums vorgebracht wird, oder auch deren keine wirklich vorhanden ist, den neuen Besitzer erkennt, und worauf es gegen ihn die Vermuthung einer wirklich Statt gehabten Mutation gründet; daß daher die Forderung der Mutationsgebührrn als hinreichend gerechtfertigt erscheint, sobald die eine oder andere jener Thatsachen erwiesen ist;

„Daß der Art. 4 des Gesetzes vom 18. März 1801 nur zum Zwecke hatte, den Sinn und die Absicht des angeführten Art. 12, welche darin besteht, daß jede Transmission eines Immobiliar-Eigenthums einregistrirt werden soll, näher zu erläutern, und bloß die Art vorschreibt, den Mangel der Vorzeigung eines schriftlichen Aktes zu ersetzen, und daß, wenn er den Antritt des Besitzes als den Zeitpunkt bestimmt, von welchem angerechnet die Erklärung der Mutation, bei Strafe der doppelten Gebühr, geschehen soll, hierunter ein solcher Besitz zu verstehen ist, wie er aus den im 12. Art. angedeuteten Kennzeichen entnommen werden soll;

„Daß in dem vorliegenden Falle von den Kassations-

Verklagten nicht in Abrede gestellt worden ist, daß der Name ihres Erblassers Wilhelm Cavens schon im Jahre 1816 in der Grundsteuerrolle der Gemeinde Malmedy an die Immobilien, von deren Mutations-Gebühren es sich handelt, eingetragen worden, und daß derselbe von 1816 bis 1820 die darauf gelegte Grundsteuer entrichtet habe; daß dieser doppelte Umstand hinreichend war, um die Forderung dieser Mutations-Gebühren zu begründen, und daß die daraus entspringende gesetzliche Vermuthung einer wirklich Statt gehabten Mutation durch keinen Gegenbeweis entkräftet worden ist; daß daher das Landgericht zu Aachen, indem es der Kassations-Klägerinn noch den fernern Beweis auferlegte, daß Wilhelm Cavens im Besitze der fraglichen Immobilien gewesen sey, und sie späterhin wegen Nichtantretung dieses Beweises mit ihrer Forderung abwies, den angeführten Art. 12 offenbar verletzt, und den gesagten Art. 4 falsch angewendet hat;

„Aus diesen Gründen kassirt der Revisions- und Kassationshof den von dem Landgericht zu Aachen am 12. Dez. 1821 in dieser Sache erlassenen Vorbescheid sowohl, als das Definitiv-Erkenntniß vom 17. März des laufenden Jahres, und verordnet, daß gegenwärtiges Urtheil in die Register des gesagten Landgerichts an dem Rande der kassirten Erkenntnisse eingetragen werde;

„Indem nun der Revisions- und Kassationshof in Gemäßheit der Verordnung des ehemaligen General-Gouvernements vom 20. Juli 1814 in der Sache selbst entscheidet:

„In Erwägung, daß nach den der Kassation vorangeschickten Gründen die Forderung der Mutations-Gebühren zwar hinreichend gerechtfertigt ist; daß gleichwohl nach dem §. 43 des Gesetzes vom 17. März 1822 in allen Fällen, welche sich vor Bekanntmachung dieses Gesetzes ereignet haben, und die nach den früheren Gesetzen Einregistrirungs-Gebühren unterworfen waren, diese vormaligen Abgaben nicht nachgefordert werden sollen, wenn sie noch nicht gezahlt waren, aber auch weder erlassen, noch verjährt sind; daß jedoch dagegen die Verpflichtung eintritt, an deren Stelle die neuen Stempelabgaben zu entrichten;

„Aus diesen Gründen verwirft er den von den Erben Cavens gegen den wider sie erlassenen Zwangsbefehl eingelegten Einspruch, erklärt dieselben schuldig, die Mutations-Gebühren von den fraglichen Immobilien, allenfalls auf den Grund einer von ihnen deshalb zu machenden Erklärung, in so fern sie mit dem Anschlag der Stempelverwaltung sich nicht begnügen wollen, und zwar nach Maßgabe

Digitized by Google

des Stempeltarifs vom 7. März 1822 zu entrichten, und verurtheilt sie in sämmtliche Kosten.“

Sitzung vom 10. September 1823.

161.

Friedensgerichtschreiber. — Kosten. — Oeffentliches Ministerium. — N. N.

Ein Friedensgerichtsschreiber, welcher für Terminen in einfachen Polizeisachen von den Parteien Gebühren, welche nach den bestehenden Taxordnungen nicht zulässig sind, erhebt und selbst exekutorisch einzieht, macht sich des Verbrechens der Erpressung schuldig, welches sowohl sowohl nach dem Art. 174 des St. G. B., als nach dem Dekret vom 18. Juni 1811 die peinliche Verfolgung nach sich zieht.

Die theilweise Ueberlassung solcher Erhebungen an den Friedensrichter schließt die Komplizität nicht aus. — Art. 60 des St. G. B.

Möchten auch Exekutionen der fraglichen Art früherhin Gegenstand einer Disziplinarrüge ausgemacht haben, so würde hierdurch die peinliche Verfolgung derselben noch nicht ausgeschlossen seyn. Art. 64 des Dekrets vom 18. Juni 1811.

Sitzung vom 12. November 1823.

162.

Stempelübertretungen. — Kompetenz. — Zuchtpolizeigericht.

Uebertretungen des Stempelgesetzes gehören nicht zur Kompetenz der Civilgerichte, sondern der Zuchtpolizeigerichte. — Gesetz v. 7. März 1822.

Königl. Regierung zu Köln — Kramer und L. J. Sugg.

Durch Strafresolut der königl. Regierung zu Köln vom 6. Februar d. J. wurden der Advokat-Anwalt Joh. Bapt. Balt. Kramer und der Kaufmann Ludw. Jos. Sugg daselbst einer Stempelsteuer-Kontravention für schuldig erklärt, und zur Zahlung der defraudirten Stempelsteuer sowohl, als der gesetzlichen Strafe, im Gesammtbetrage von 91 Thaler 20 Sbgr. angewiesen, indem der erste (der Advokat

Kramer) zwei Wechsel, einen von 3000 Fr. de dato Köln den 28. Februar 1820, den andern von 5200 Fr. vom 11. April desselben Jahrs auf den Kaufmann Sugg ausgestellt, und dieser die Wechsel acceptirt habe, ohne daß dazu das damals erforderliche Stempelpapier verwendet, oder daß späterhin nach Vorschrift des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 die Stempelsteuer dafür nachbezahlt worden wäre.

Gegen dieses Resultat provozirten die Beschuldigten auf gerichtliches Gehör; sie wurden demnach auf Requisition der königl. Regierung vor die Zuchtpolizeikammer des Landgerichts geladen, welche durch Erkenntniß vom 6. Juni d. J. auf gleiche Weise wie die königl. Regierung erkannte.

Die Beschuldigten ergriffen gegen dieses Urtheil die Berufung, ohne sie weder bei der Interposition noch späterhin zu rechtfertigen. Sie erschienen nicht in der zur Verhandlung der Sache bestimmten Audienz, wo der Mandatar der königl. Regierung auf Bestätigung des Urtheils antrug.

Durch Kontumazial-Urtheil vom 7. August hob die Appellationskammer des Landgerichts das Erkenntniß des ersten Richters wegen Inkompetenz auf, verwies die Parteien vor die kompetente Civilbehörde, und verurtheilte die königl. Regierung in die Kosten beider Instanzen.

Auf die gegen dieses Urtheil von der königl. Regierung nachgesuchte Kassation hat der Revisions- und Kassationshof folgende Entscheidung erlassen:

„Eingesehen den §. 1 des Gesetzes über die Stempelsteuer vom 7 März 1822, welcher verordnet:

„„„Alle Gesetze und Verordnungen, welche sich auf die hiernach abgeschafften Abgaben (auf die Stempel- und Einregistrirungs-Gebuhren) beziehen, sind aufgehoben, und es soll auch bei Auslegung des gegenwärtigen Gesetzes niemals darauf zurückgegangen werden ““““

„In Erwägung, daß diese ganz allgemeine Verfügung auch diejenigen Bestimmungen der frühern Gesetze über das Stempel- und Einregistrirungs-Wesen, welche die Kompetenz der Gerichte in diesen Sachen zum Gegenstande haben, umfaßt, diese Bestimmungen also mit den Gesetzen, wovon sie einen Theil ausmachen, und den Abgaben, worauf sie sich beziehen, gleichmäßig aufgehoben sind, und nicht weiter zur Anwendung kommen dürfen;

„Daß auch die Absicht des §. 31 des angeführten Gesetzes ganz eigentlich dahin geht, in Stempelstrafsachen, wie bei Zoll- und Verbrauchssteuer-Kontraventionen sowohl in der Kompetenz der Gerichte, als in der Art, wie der Re-

Digitized by Google

kurs gegen Strafresolute, sey es an die höhere Verwaltungsbehörde oder an die Gerichte, zu ergreifen, eine Gleichförmigkeit einzuführen, und die ersteren Sachen denselben Gerichten zu überweisen, deren Zuständigkeit in Beziehung auf Zoll, und andere Steuervergehen durch den §. 155, Lit. d. der Zoll- und Verbrauchssteuer-Verordnung vom 26. Mai 1818 gehandhabt worden;

„Daß also Uebertretungen des Stempelgesetzes nicht mehr vor die Civilgerichte, welche nach der abgeschafften Gesetzgebung über das Stempel- und Einregistrirungs-Wesen ausnahmsweise damit beauftragt waren, sondern vor diejenigen Gerichte, nämlich die Zuchtpolizeigerichte gehören, die über Zoll und dergleichen Vergehen, so wie über Vergehen überhaupt zu erkennen haben;

„Daß in dem gegenwärtigen Falle die Appellationskammer des Landgerichts zu Köln das Erkenntniß der Zuchtpolizei-Abtheilung wegen Inkompetenz aufgehoben, weil, nach Anleitung des §. 31 des Stempelgesetzes vom 7. März, und nach §. 155, Lit. d. der Zoll- und Verbrauchssteuer-Ordnung auf die frühern, in den Rheinprovinzen verkündigten Gesetze, welche in Stempelstrafsachen die Kompetenz der Gerichte reguliren, also auf die Gesetze vom 13. Brumaire, und 22. Frimaire Jahrs VII. zurückgegangen werden müsse; daß die Appellationskammer durch diese Entscheidung sowohl die angeführten Gesetzstellen, als die ältern abgeschafften Gesetze falsch angewandt, und den §. 1 des erwähnten Stempelgesetzes verletzt hat;

„Aus diesen Gründen kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil der Appellationskammer des Landgerichts zu Köln vom 7. August dieses Jahres.“

Sitzung vom 5. November 1823.

Ministerielle Verfügungen.

163.

Armenrecht.

Auf Ihren Bericht vom 29. v. M.,
die Vollziehung des §. 5 der Verordnung vom 16. Februar d. J. über die Zulassung zum Armenrechte betreffend,

eröffne ich Ihnen, Herr Ober-Prokurator, daß nach einem

von dem hiesigen rhein. Appellations-Gerichtshofe gegebenen Beispiele, die Ernennung der, armen Parteien zuzuordnenden Anwälte, nach der Ordnung ihrer Anstellung vom Landgerichte sofort in dem über die Zulassung zum Armenrechte anzufertigenden Beschlusse geschehen kann, daß aber die Ernennung der Gerichtsvollzieher um so mehr dem öffentlichen Ministerium überlassen bleiben muß, weil diese fast bei jedem Akte einer Veränderung unterworfen ist.

Bei den Friedensgerichten dagegen wird die erste Bezeichnung der Gerichtsvollzieher wohl lediglich dem Friedensrichter anheimzustellen, und in dem Falle, wo die weitere Ernennung eines solchen nothwendig werden sollte, der betreffende Friedensrichter ein für allemal damit zu beauftragen seyn.

Köln, den 16. Mai 1823.

Der General-Prokurator,
(gez.) Bölling.

An den Ober-Prokurator zu Coblenz.

Pension. — Gerichtsboten.

Seine königl. Majestät haben mittelst Allerhöchster Kabinetsordre vom 30. v. M. dem Justizminister zu erkennen gegeben, daß das Prinzip:

> die Pensionen für die Wittwen und die Unterstützungen für die Kinder der Gerichtsboten, da solche zur handarbeitenden Klasse der Einwohner gehören, und, wenn sie ihren Unterhalt nicht selbst erwerben können, aus den gewöhnlichen Armenfonds unterstützt werden müssen, auf die Staatskasse zu übernehmen,

eine zu weit führende Belästigung derselben seyn würde. Sämmtliche königl. Gerichtsbehörden werden daher hierdurch angewiesen, künftig keine dagegen laufende Anträge einzureichen.

Berlin, den 4. Juli 1823.

Der Justizminister, (gez.) v. Altenstein.

Gebühren der Gerichtsvollzieher für die Zustellung von Verwahrungsbefehlen.

Der Justizminister trägt Bedenken, der von Ihnen zufolge Ihres Berichts vom 21. August c. angenommenen Meinung, daß die Vorschrift des Art. 74 des Dekrets vom 18. Juni 1811 auch auf Verwahrungsbefehle anzuwenden, beizupflichten.

Der Verwahrungsbefehle geschieht in dem gedachten Ar-

Digitized by Google

tikel keine Erwähnung, und es kann dieses nicht als eine unabsichtliche Auslassung angesehen werden, da in den vorhergehenden und nachfolgenden Artikeln die Verwahrungsbefehle öfters vorkommen. Der Grund der Uebergehung liegt auch zu Tage. Die Gebühren für die Zustellung der Verwahrungsbefehle sind nach dem Art. 71 sub Nro. 4 schon geringer als die Gebühren für die Befolgung anderer, auf die Verhaftung des Angeschuldigten sich beziehenden Verfügungen, und diese niedrigere Taxe ist ohne Zweifel dadurch veranlaßt worden, daß Verwahrungsbefehle in der Regel nur gegen solche Personen erlassen werden, die sich schon in gefänglicher Haft befinden, oder doch dahin ohne Schwierigkeit gebracht werden können. Dieser Grund kann also nicht dazu gebraucht werden, um ohne Zulassung der gesetzlichen Vorschriften eine nochmalige Herabsetzung der Gebühren zu rechtfertigen.

Dagegen ist der Chef der Justiz ganz damit einverstanden, daß die Erlassung von Verwahrungsbefehlen in den Fällen unterbleiben müsse, in denen sofort zu Verhaftsbefehlen geschritten werden kann, wobei indessen doch darauf zu sehen, daß nicht der bloßen Kostenersparung wegen Verhaftsbefehle da erlassen werden, wo der in seiner Wirkung davon abweichende Verwahrungsbefehl nach Lage der Sache zur Zeit zweckmäßiger gewesen seyn würde.

Berlin, den 10. Oktober 1823.

Der Justizminister, (gez.) von Kircheisen.

An den königl. Herrn General-Prokurator in Köln.

Militärpersonen. — Civil-Anstellungen derselben.

Da den in Dienst-Aktivität befindlichen Militär-Personen nur durch die Vermittelung ihrer vorgesetzten Militär-Behörden obrigkeitliche Befehle oder Bekanntmachungen insinuirt werden dürfen, so ergeht an sämmtliche Civil-Behörden des Staats die Anweisung, denjenigen Unteroffizieren der Armee, welche zu Civil-Anstellungen notirt sind, die Verfügungen in Betreff ihrer Anstellung oder Prüfung niemals unmittelbar zugehen zu lassen, sondern solche jedesmal der den Unteroffizieren vorgesetzten Militär-Behörde zur Insinuation mitzutheilen.

Berlin, den 14. Oktober 1823.

Der Justizminister, (gez.) v. Kircheisen. Der Minister des Innern und der Polizei, v. Schuckmann. Der Finanzminister, v. Klewitz.

Das gerichtliche Verfahren gegen Ausländer betreffend.

Nach Erscheinung des Gesetzes wegen Beschränkung des Art. 14 des in den Rheinprovinzen geltenden Civilgesetzbuchs, in Bezug auf die Staaten des deutschen Bundes vom 2. Mai d. J. habe ich mich bemühet, von dem Zustande der deutschen Gesetzgebungen in Beziehung auf die von Ihnen wegen gedachten Artikels angenommenen Grundsätze Kenntniß zu erhalten, um darnach ermessen zu können, gegen welche deutsche Staaten jener Artikel in Folge der diesseits vorbehaltenen Retorsion aufrecht zu erhalten sey.

Zu dem Ende habe ich die königl. Gesandten an den deutschen Höfen mit besonderer Instruktion versehen, um deshalb sich die nöthige Auskunft zu verschaffen.

Die von ihnen erstatteten Berichte geben nun über jene Grundsätze folgendes Resultat:

I. Baiern: Aus einer von dem königl. baierschen Ministerio noch vor Erscheinung des diesseitigen Gesetzes vom 2. Mai an den königl. Gesandten in München übergebenen Note geht hervor, daß nach baierschen Rechten und nach der Verfassungs-Urkunde keinem baierschen Unterthan, bei Strafe des Verlustes des Indigenats, die Anerkennung einer fremden Gerichtsbarkeit, außer den bestimmten, ein auswärtiges Forum begründenden Fällen, gestattet sey; der 14. Art. des übrigens im Rheinkreise noch geltenden französischen Civil-Codex mithin daselbst nicht unbedingt in Anwendung komme. Auf die später von dem königl. Gesandten mit Beziehung auf das diesseitige Gesetz vom 2. Mai geschehene nähere Anfrage, erklärte das königl. baiersche Ministerium, daß

„die in seiner frühern Note eröffnete Art der Ausführung des Art. 14 des französischen Civilgesetzbuchs im baierschen Rheinkreise nicht allein auf die Bewohner von Rhein-Preußen, sondern auch auf alle königl. preußische Staaten, eben so wie auf alle andere Länder, gegen die man nicht jure retorsionis einzuschreiten genöthigt ist, sich erstreckt; und zwar um so mehr, da die Mittheilung des königl. preußischen Gesetzes vom 2. Mai d. J. im Allgemeinen, einige unbedeutende Abweichungen abgerechnet, mit der königl. baierschen Prozeß-Gesetzgebung vollkommen übereinstimmt."

II. Königreich Sachsen: Auf die Anfrage des diesseitigen königl. Gesandten wurde die Antwort ertheilt:

„Ein Fall, wo französischer Seits der Art. 14 des Code Napoléon gegen königl. sächsische Unterthanen in Anwendung gebracht worden wäre, sey, so lange das linke

Rheinufer noch zu Frankreich gehörte, nicht zur Kenntniß gekommen, und es sey von einer gegen die dortigen Lande deshalb einzuführenden Retorsion nie die Rede gewesen."

Von Seiten der vormaligen königl. westphälischen Regierung seyen dagegen häufige Anträge auf Insinuation der von dortigen Gerichtsstellen in Gemäßheit des Art. 14 des Code Napoléon an königl. sächsische Unterthanen gerichtete Vorladungen anhero gebracht, solche aber jeder Zeit, als mit den Souveränitäts-Rechten unvereinbar, abgelehnt und resp. unbefolgt gelassen worden.

Im Jahre 1811 wäre zwar die Frage zu besonderer Erörterung ausgesetzt worden:

Ob nicht diesen Anträgen, in Betracht des für die königl. sächsischen Unterthanen aus der Nichtbefolgung derselben im fremden Lande möglicherweise entstehenden Nachtheils künftig Statt zu geben, und ob es solchenfalls nicht rathsam seyn möchte, zu Gunsten der königl. sächsischen Unterthanen, wenn selbige als Kläger gegen Ausländer auftreten, wo nicht im Allgemeinen, doch wenigstens im Verhältnisse gegen solche Staaten, wo der Code Napoléon gelte, ein gleiches, als in dessen Art. 14 enthalten, gesetzlich festzustellen?

Das Letztere sey aber unbedingt widerrathen worden; und ob man gleich im Jahre 1812 daran gestanden, eine besondere Konvention mit Westphalen über diesen Gegenstand einzuleiten, und darin die Fälle und Bedingungen zu bestimmen, in und unter welchen jenen Anträgen geneigt werden möchte, so habe doch die desfalls gefaßte Absicht, wegen der bald nachher eingetretenen Ereignisse, keinen Erfolg gehabt.

III. Königreich Hannover: Ueber die Frage, ob durch eine entweder in früherer Zeit, so lange das linke Rheinufer noch zu Frankreich gehörte, oder durch eine erst nach der Abtretung desselben in Folge des Pariser Friedens vom 30. Mai 1814 erlassene Verordnung der Grundsatz des Art. 14 des französischen Civilgesetzbuchs gegen die Staaten, wo letzteres in Anwendung ist, retorquirt, und hiernach die einheimische Gesetzgebung in Beziehung auf die Unterthanen dieser Staaten abgeändert worden ist, berichtete der diesseitige königl. Gesandte, daß darüber im Hannöverschen nichts bekannt sey.

IV. Königreich Würtemberg. Der Grundsatz des Art. 14 des französischen Civilgesetzbuchs ist von Seiten Würtembergs bis jetzt gegen diejenigen Staaten in welchen derselbe in Anwendung kommt, nicht retorquirt worden, und es besteht hierüber keine Verordnung.

Digitized by Google

Dagegen wird zufolge älterer und neuerer Landesgesetze, welche die Stellung würtembergischer Unterthanen, als Parteien, vor ausländischen Gerichten verbieten, und selbst die freiwillige Prorogation eines ausländischen Gerichtsstandes für unzuläßig erklären, die Bestimmung jenes Artikels nicht als wirksam anerkannt, und daher in jedem vorkommenden Falle einer von ausländischen Gerichtsbehörden auf den Grund der erwähnten Bestimmung gestellten Requisition die Händigung der Vorladung an die würtembergischen Unterthanen, oder die Anordnung der Hülfsvollstreckung gegen dieselben verweigert.

V. Großherzogthum Baden. Auf die beiden Fragen:

a) ob der Art. 14 des französischen Civilgesetzbuchs bei der modificirten Einführung des letztern im Großherzogthum Baden in Anwendung gebracht ist, und

b) welche Grundsätze gegen die Unterthanen anderer deutschen Staaten überhaupt in dieser Beziehung daselbst beobachtet werden, wurde großherzoglich badischer Seits erwiedert:

Ad a) der Art. 14 ist in das badische Landrecht rein und ohne Modifikation aufgenommen worden, und bestand als Gesetz bis zum 10. Februar 1815, wo er durch eine landesherrliche Verordnung wieder aufgehoben, außer Wirkung gesetzt, und die alte Gesetzgebung über den Gerichtsstand des Beklagten wieder ins Leben gerufen wurde.

Ad b) Wenn mit Nachbarstaaten keine besondere Staatsverträge, wie es im Jahre 1810 mit dem Großherzogthum Würzburg, und im Jahre 1811 mit jenem von Frankfurt geschehen ist, geschlossen worden sind, so würde bis zum Jahre 1815 nach dem Art. 14, als dem bis dahin bestandenen Gesetze, verfahren. Seit dem 10. Februar 1815 aber trat derselbe außer Wirksamkeit, wogegen die ältern Rechtsbestimmungen wieder auflebten, nach welchen der Kläger dem Beklagten in seinem Gerichtsstande folgen mußte.

VI. Kurhessen. Nach den daselbst eingezogenen Erkundigungen ist für die kurfürstlich hessischen Länder durchaus keine besondere Bestimmung wegen Abänderung der frühern Gesetze in Beziehung auf den Grundsatz des Art. 14 des französischen Civilgesetzbuchs erfolgt.

VII. Großherzogthum Hessen. Es wird dem desfallsigen Berichte des diesseitigen Gesandten daselbst entgegengesehen, und das Resultat zu seiner Zeit Ew. Excellenz mitgetheilt werden.

VIII. Königreich Dänemark. Nach dem vorläufigen Berichte des königl. Gesandten zu Coppenhagen soll

sowohl in den Herzogthümern Holstein und Lauenburg als auch in den übrigen dänischen Staaten keine Abänderung der Gesetzgebung in Rücksicht deß 14. Art. des französischen Gesetzbuchs Statt gefunden haben.

Da indeß die gegebene Auskunft über den Zustand der Gesetzgebung in den deutschen Provinzen des Königreich Dänemark zu unbestimmt war, so habe ich dem königl. Gesandten aufgetragen, noch nähere Erkundigung einzuziehen, und behalte mir vor, Ew. Excellenz das Nähere noch mitzutheilen.

IX Großherzogthum Luxemburg. Hier gilt zur Zeit das französische Gesetzbuch und dessen Art. 14.

X Großherzogthum Braunschweig. In Beziehung auf den 14. Art. des Code Napoléon ist weder zur zur Zeit, als das linke Rheinufer zu Frankreich gehörte, noch nach dessen Wiederabtretung an Deutschland, wegen Retorsion des Art. 14 eine Verordnung erlassen.

XI. Herzogthum Nassau. Der desfallsige Bericht ist noch nicht eingegangen.

XII. Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin und Strelitz. Wegen des Art. 14 des Code Napoléon ist in beiden Großherzogthümern niemals etwas verordnet worden.

XIII. Herzogthum Oldenburg. Für dasselbe ist wegen des Art. 14 des Code Napoléon nichts verfügt. Im Fürstenthum Birkenfeld ist durch eine Verordnung vom 2. September 1817 vorgeschrieben, daß dieser Art. nur retorsionsweise angewandt, übrigens aber der Grundsatz beobachtet werden soll, daß in der Regel der Kläger dem Gerichtsstande des Beklagten zu folgen habe.

XIV Herzogthum Sachsen-Coburg. Wegen desselben ist noch nicht berichtet.

XV. Hessen-Homburg. Nach den eingegangenen Nachrichten soll in dem auf dem linken Rheinufer gelegenen landgräflichen Amte Meisenheim zwar eine förmliche Aufhebung des Art. 14 bis dahin im Allgemeinen nicht ausgesprochen, jedoch derselbe auch nie zur Ausübung gebracht worden seyn.

XVI. Lippe-Detmold. Daselbst findet zufolge einer Verordnung vom 12. November 1811 die Retorsion des Grundsatzes des Art. 14 des französischen Gesetzbuchs gegen solche Staaten Statt, wo letzterer in Anwendung ist.

XVII. Lippe-Schaumburg. Den fürstlich-schaumburgschen Unterthanen ist der Inhalt des Art. 14 des Code

Digitized by Google

Napoléon bekannt gemacht, damit sie sich mit Vorsicht bei ihren Geschäften mit den französischen und westphälischen Nachbarn benehmen möchten, auch wohl eine Retorsion und selbst ein Widerspruch gegen dessen unbedingte Anwendung versucht, eine ausdrückliche Verordnung aber deshalb nicht erlassen worden.

XVIII. Lübeck, Frankfurt, Bremen und Hamburg. Bei keiner dieser Städte ist ein Retorsionsverfahren in Beziehung auf den Art. 14 des Code civil verordnet worden, und eben so wenig ein solches Verfahren in praxi vorgekommen.

Indem ich mich beehre, Ew. Excellenz hiermit das Resultat der bisher eingegangenen Erkundigungen über diesen Gegenstand mitzutheilen, stelle ich deren gefälligen Erwägung ganz ergebenst anheim, ob Sie es für nöthig halten, durch den königl. General-Prokurator bei dem Appellationshofe in Köln die rheinischen Gerichte hiervon unterrichten zu lassen.

Berlin, den 14 Oktober 1823.

(gez.) von Bernstorff.

An den königl. Staats- und Justizminister Herrn von Kircheisen Excellenz.

Menonit-Geschworner.

Bei den zu Düsseldorf abgehaltenen Assisen des dritten Quartals dieses Jahres ist abermals der Fall vorgekommen, daß ein zum Amt des Geschwornen berufener Menonit sich geweigert hat, den in der Kriminal-Prozeßordnung vorgeschriebenen Eid abzuleisten, wovon die Folge gewesen, daß das bisherige Verfahren in der Sache hat vernichtet und zur Bildung eines neuen Tableau der Geschwornen geschritten werden müssen. Um einen ähnlichen, höchst unangenehmen, mit Kosten und dem längern Arreste des Angeschuldigten verbundenen Aufenthalt bis dahin, daß über die Bekräftigungs-Formel der rheinischen Menoniten bei den von ihnen abzuleistenden Eiden die Allerhöchste Entscheidung Seiner Majestät erfolgt, vorzubeugen, ersuche ich Eure Hochwohlgeboren ergebenst für den Fall, daß die interimistische Weglassung der Menoniten aus der nach §. 387 der Kriminal-Prozeßordnung anzufertigenden Liste überhaupt bedenklich erscheinen sollte, die Verfügung zu treffen, daß bei den auf diese Liste zu bringenden Menoniten ihr Religions-Bekenntniß bemerkt werde. Die Assisenpräsidenten werden dadurch in den Stand gesetzt, bei der ihnen obliegenden Reduktion der Liste der Geschwornen, auf die Zahl

von 36 diejenigen Menoniten zu übergehen, von denen vorauszusetzen, daß sie den von ihnen abzuleistenden Eid zu schwören verweigern werden.

Berlin, den 10. November 1823.

(gez.) v. Kircheisen.

An den königl. Regierungs-Chef-Präsidenten Herrn von Pestel Hochwohlgeboren in Düsseldorf.

Referendar. — Parteisachen.

Des Herrn Justizministers Excellenz haben mittelst Verfügung vom 20. v. M. auf die zur Entscheidung vorgelegte Frage:

ob ein angehender Referendar berechtigt sey, während der Zeit, da er bei einem Gerichte unmittelbar arbeitet, zugleich unter dem Beistande eines Advokat-Anwaltes in Parteisachen aufzutreten?

zu reskribiren geruht, daß sich solches ohne Kollision mit dem Zutritt und Anwesenheit des Referendars im Kollegio nicht verbinden lasse, zudem seye auch schon in Nro. III. des Reskripts vom 4. April c. ausdrücklich festgesetzt:

„Ein Jahr von dieser 2jährigen Uebungszeit muß der Kandidat unter der Anleitung eines Advokat-Anwalts bei dem rheinischen Appellations-Gerichtshofe oder einem Landgerichte, ein Jahr aber als Auskultator oder Referendarius gearbeitet haben"

und hieraus folge, daß beide Beschäftigungen nicht zu gleicher Zeit kumulirt werden könnten. Uebrigens aber sollen die Auskultatoren und Referendarien nicht lediglich zu Protokollführer- und Gerichts-Kanzlei-Geschäften adhibirt, sondern zugleich auf die im Reskript vom 14. August 1821 vorgeschriebene Weise beschäftigt werden.

Wir ermangeln nicht, Ihnen, Hr. Präs. und Hr. Ober-Prokurator, diese hohe Bestimmung zur Nachricht und Beobachtung mitzutheilen.

Köln, den 11. November 1823.

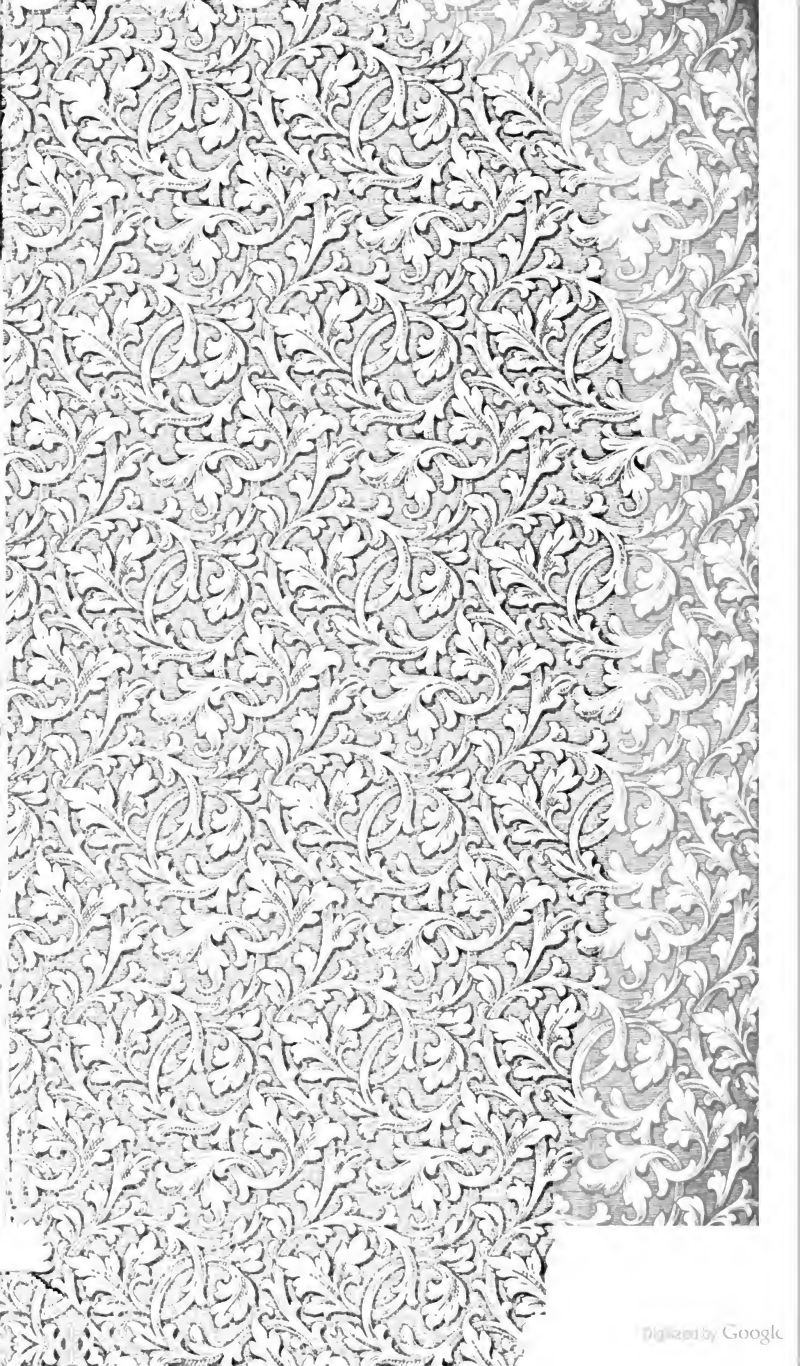
Der Geheime Staatsrath und Erste Präsident, (gez.) Daniels.

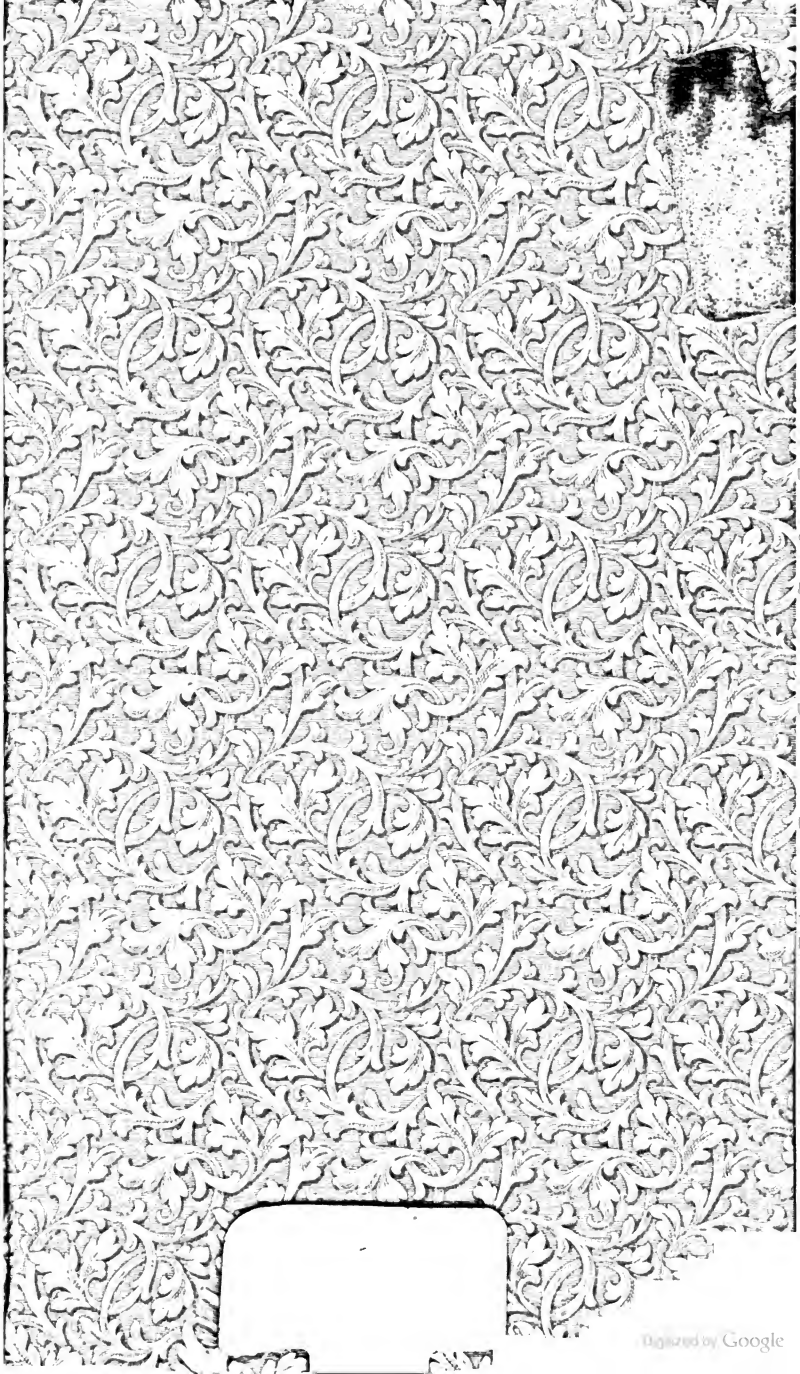
Der Geheime Ober-Revisionsrath u. General-Prokurator, (gez.) Boelling.

An die Herren Präsidenten und Ober-Prokuratoren bei sämmtl. Landgerichten.

+ E. F. M.
1/19/63

Digitized by Google


Digitized by Google


Digitized by Google